واما اذا اشتري اختها من الرضاع ووطيها فنقول هنالك الحرمة تثبت بدليل مقطوع
به وهو الكتاب ولهذا كالواشتري موطوة ابيه لان الاب ان وطيها وطيا حلالا
فالحرمة ثابتة بدليل مقطوع به وهو الاجماع وان وطيها وطيا حراما فكذلك لان
من قال بايجاب الحرمة بالوطي تمسك بدليل مقطوع به قال الله تعالي ولا تنكحوا
ما نكح اباوكم من النسا ومن قال بايجاب حرمة المصاهرة بالمس والنظر ما تمسك
بدليل مقطوع به وانما تمسك بدليل فيه شبهة العدم علي ما ذكر واذا ثبت هذا
في الابا فكذلك في الابنا ولا يلزم ما اذا تزوج امراة بغير شهود ووطيها فانه يبطل به
الاحصان وان اختلف العلما في جواز هذا العقد لان من قال بفساده
تمسك بدليل مقطوع به وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وانه من
المشاهير والمشهور موجب العلم كالمتواتر ولهذا جاز نسخ المتواتر بالمشهور
وليس كما لو قال لامراته انت باين ونوي به ثم تزوجها قبل اصابة الزوج
الثاني اياها لان قول عمر رضي الله عنه صار متروكا بالاجماع فان قيل لو كان
كذلك وجب ان يجب الحد قيل له هذا الاجماع ليس بحجة عند البعض بنا
علي ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم فباعتبار يبقي نوع
شبهة فيكفي لدرء الحد ولا يكفي لبقا الاحصان لما في بقايه من ايجاب
الحد علي القاذف كما لو طلق طلاقا باينا لان قوله من قال انها تبين بالباين
يتمسك بالاجماع لانعقاد الاجماع بين الفقها علي ان ولاية الرجعة عقيب
صريح الطلاق ثابتة علي خلاف القياس لان القياس يقتضي ان يكون الطلاق
قاطعا للنكاح كالعتاق وكالطلاق اذا كان قبل الدخول لانه اسقاط
وابطال وانما يثبت ولاية الرجعة نصا بخلاف القياس والنص ورد في طلاق
مطلق والوارد في طلاق مطلق لا يكون واردا في طلاق باين لان الباين
اقوي في افادة الابانة فبقي داخلا تحت الاجماع والاجماع من القواطع
قال رضي الله عنه الا ان هذا لا يقوي لان العدة يجب استينافها
كما اذا وطيها بعد ما ابانها بثلاث واذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ووطيها
يبطل به احصانه لان الملك في النكاح الفاسد لا يثبت بدون القبض

والقبض

والقبض في النكاح الفاسد بالوطي يكون فقبل ان يتم الوطي يكون قبل تمامه زنا
فيسقط به الاحصان غير انه لا يجب الحد نظرا الي اتحاد المقصود والنسب انما
يثبت باعتبار ان ثبوته بالاعتاق وذلك باعتبار انتها الوطي وبطلان الاحصان
باعتبار ابتدايه واذا وطي مكاتبته لا يبطل به الاحصان هكذا ذكر هنا وذكر
في الاصل ان علي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يبطل به الاحصان وعلي قول
محمد وزفر يبطل لانه يجب العقر بوطيها ولو نفي الملك من كل وجه وحرم
الوطي لعارض لم يجب العقر كالوطي امراته الحايض وجه قولهما ما ذكرنا
قبل هذا ان الحرمة لا تثبت علي سبيل التابيد وانما يجب العقر لان المستوفي
بالوطي له حكم الاجزا والاعيان وقد ثبت له نوع يد علي اجزايها ويجوز ان
يكون ملك الانسان مضمونا عليه اذا كانت اليد لغيره كالراهن اذا استهلك
المرهون وان قيل لا كذلك فان مجرد ملك اليد لا يكفي لايجاب العقر الا تري ان
الراهن اذا وطي المرهونة لا يجب وان كان ملك اليد ثابتا للمرتهن قيل له
يد المرتهن يد استيفا والمستوفي بالوطي ليس بمال فلم يظهر يد المرتهن عليه
واما يد المكاتب فيد حرية فتظهر بالمال وفيما ليس بمال فيكفي لايجاب
العقر وذكر الكرخي انه اذا وطي امته وهي محرمة عليه برضاع او صهرية
لا يسقط احصانه كالوطي المكاتبة مجوسي تزوج بامة فوطيها ثم اسلم فقذفه
انسان فعليه الحد عند ابي حنيفة خلافا لهما بنا علي ان لهذا النكاح
حكم الصحة عنده ولهذا يقضي بالنفقة عنده وجه قولهما انه حرام عند
الكل وما كان مباحا الا في زمن ادم عليه السلام اقصي ما في الباب انهما
يدينان صحته لكن ديانتهما تعتبر في حقهما لا في حق ما يلزم المسلم ولا يعتبر
ديانتهما في حق المسلم ولابي حنيفة ان الكافر اذا دان شيا جاز ان يكون
مشروعا لا يتعرض له كما في شرب الخمر لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون الا فيما
صار مستثني كالربا ونكاح المحارم ليس من المستثني فكان له حكم الصحة
وقولهما فيه ايجاب الحد علي المسلم بديانته قلنا ليس كذلك لان الحد انما
يجب بقذفه وانما معني يوجد منه فان قيل لو كان لهذا النكاح حكم الصحة

صح



لتوارثا به لاتحاد المسئلة وكما قال ابو حنيفة في النفقة قيل له في الفرق بينهما
ان النفقة يجب في زمان يدينان صحة النكاح والميراث يستحق في زمان
يبطل فيه ديانة المورث والاستحقاق باعتبار ديانته صحة النكاح رجل
له امراة جات بولد فقال ليس بابني ثم قال هو ابني يحد لانه حين نفى ولدها
صار قاذفا لها فوجب اللعان فلما اكذب نفسه بطل اللعان فيجب الحد
لان الحد موجب القذف واللعان خلف عنه صير اليه التكاذب فاذا بطل
التكاذب بالاكذاب وجب ما هو موجب القذف ولو قال هو ابني ثم قال
ليس بابني يلاعن لانه موجب قذف الزوج زوجته الا ان النسب لا ينقطع
عنه لاقراره الماضي ولو قال ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان وهذا
ظاهر ولو اشترى امة فوطيها ثم استحقت لا يحد قاذفه في قول محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة وعن ابي حنيفة في رواية الحد وهو قول ابي
يوسف لمحمد رحمه الله انه وطى وطيا حراما والجهل به ليس بعذر فيبطل به احصانه
كما لو زنا بامراة ظنها امراة له ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا وطي لا يتعلق به
الماثم فكان بمنزلة المجرد في الملك ولو قال لامراته يا زانية فقالت زنيت بك
لا حد على الزوج ولا لعان لانه قذف امراته بالزنا والمراة صدقته فيه حيث
قالت زنيت بك وكذلك لا لعان لما قلنا ولا حد على المراة ايضا وكان ينبغي ان
تحد لانها قذفت زوجها بالزنا وهو لم يصدقها فيه ولا معنى لما قيل في الكتاب
لانه يحتمل انها ارادت بذلك بعد النكاح لان الوطي بعد النكاح لا يكون زنا
ومطلق القذف بالزنا محمول على الزنا حقيقة والجواب عنه ان يقول ان
يقول ان الزوج بقوله اياها يا زانية اغضبها واذاها وهي بقولها اياه
زنيت بك اغضبته واذته على سوء صنيعه جازته متمسكة لقوله
تعالى والزانية لا ينكحها الا زان فيحتمل ان يكون الوطي بعد النكاح مرادا
لها بهذا الطريق • رجل قال لغيره يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان
لان كل واحد منهما قاذف صاحبه اما الاول فلا شك واما الثاني فلان
كلمة لا بل للاضراب عن الاول واقامة الثاني مقام الاول ولو قال لامراته

يازانية

يا زانية فقالت لا بل انت حدت ولا لعان لان كل واحد منهما قاذف صاحبه
لما قلنا وموجب قذفه اياها اللعان وموجب قذفها اياه الحد ولا بد من
تقديم احدهما على الاخر فتقديم ما فيه ابطال الاخر وهو الحد اولى رجل
قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت به الصعود يحد في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان الزناء بالهمز الصعود قال الشاعر • اشبه
ابا امك او اشبه حمل • ولا تكونن كهلوف وكل • يصبح في مضجعه قد انجدل •
وارقا الى الخيرات زناء في الجبل • وكلمة في وعلى يتعاقبان في الكلام فصار
كانه قال زنات على الجبل وحمل اسم رجل والهلوف بتشديد اللام وكسر
الهاء الشيخ الهرم والكل العيال والانجدال السقوط ولابي حنيفة وابي يوسف
ان هذا عبارة عن الزنا ولا فرق بين الهمز والتليين دليله انه لو لم يعن
به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا لما وجب ولان قوله زنيت
يصلح عبارة عن الصعود ايضا يقال زنيت ورنيت اي صعدت كما يقال قران
القران وقريت والدليل عليه قول المقدام الخزاعي • فاذو العلم من خزاعة
فولا • لم يقل ذاك ان يقول محالا • قال فولا يزيد ذا العلم علما • ويزيد الجهول
فيه مثلا لا • رب ركب وهم مشاة راينا • وصنيعا للزانيين حلالا • اي الصاعدين
رجل قال لاخر في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له فانه يحد
وان كان في غير غضب لا يحد لان في حال الغضب والاغتياظ يراد نفيه
عن ابيه والحاق العار به وفي حال الرضا يراد به الوصف والسخا وبالاجترا
على الاقتحام في المهالك او العتاب لانه لا يشبه اباه بالتخلق بمحاسن
اخلاقه قال الشاعر • ابوك يداعينا وانت تضيعنا • ابا خالد ما انت
بابن المهلب • ولو قال لست بابن فلان يعني جده ذكر في الاصل انه لا
حد عليه ولو قال انت ابن فلان ونسبه الى جده لا يحد ولو قال انت
ابن فلان لعمه او خاله او لزوج امه لا يحد لان هولا يسمون ابا مجازا
كما ذكر في الكتاب • رجل قال لامة او ام ولد لرجل يا زانية فانه يعزر
ولو قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا سارق يعزر وقد مر • رجل قذف

ام عبد قد ماتت حرة او قذف ام نصراني قد ماتت مسلمة فللابن ان ياخذه بحدها
وقال زفر لا يحد لانه ان حد انما يحد لدفع العار عنه ولو قذفه انسان لا يحد
وما يلحقه من العار والشنار بقذفه فوق ما يلحقه بقذف امه فاذا لم يحد هنالك
لا يحد هنا ولكنا نقول غيره بقذف المحصنة ولا كذلك فيما اذا قذفه فان كان
القاذف مولي العبد لم ياخذه به لان الحد لا يورث ولكنه ابتدا ولا يعاقب
المولي بعبده كما لا يقاد به والقود اوجب لانه حق العبد وكذلك لو قذف
ام ولده بعبد ما ماتت حرة مسلمة ولها منه ولد لم يكن لولدها ان ياخذه
بحدها لان الوالد لا يعاقب لولده وان كان القاذف لام النصراني اباه
لا يحد ايضا ولكن يحده غيره ان كان والدها من غيره • رجل قذف
ميتا محصنا حتي وجب الحد علي القاذف فولاية استيفا الحد للاب
المقذوف ولامه ولجده اب الاب وان علا ولاولاده لصلبه ذكورا كانوا
او اناثا ولاولاد اولاده من قبل الرجال كبني البنين وان سفلوا ولا يثبت
لاولاد اولاده من قبل النسا كولد البنت ولا لاب الام ولا لام الام ولا
العمة ولا لابن العم فالحاصل انه انما يثبت ولاية الاستيفا لمن كان بينه
وبين المقذوف حقيقة الولاد فان لم يكن بينه وبين المقذوف حقيقة
الولاد ولكنه بينه وبين المقذوف ولاد بواسطة تجب ان يكون الطالب به
منسوبا الي المقذوف كابن الابن او يكون المقذوف منسوبا اليه كالجد
• رجل قذف رجلا او مات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث عندنا وقال
الشافعي لا يبطل لانه يورث وهذا الاختلاف بنا علي المغلب في حد القذف
حق الله تعالي عندنا فيكون ملحقا بحد الزنا وحد السرقة فلا يورث
ولا يصح العفو عنه ويجري فيه التداخل وعند الشافعي المغلب فيه حق
العبد فيكون ملحقا بالقصاص عنه فيجري فيه الارث ويصح العفو
عنه وبعض المسايل يدل علي الوجه الثاني لانه لا يسقط في التقادم
ويقيمه القاضي بعلم نفسه ولا يصح الرجوع بعد الاقرار ويقام علي
المستامن في دار الاسلام ويشترط فيه الخصومة ولا يقام الابن

علي

علي الاب لا الي بدل ويقدم استيفاوه علي حد الزنا وحد السرقة ولا يبطل مع
الرجم وبعض المسايل يدل علي الوجه الاول لانه لا يباح للتهمة باباحة
العبد ولا يجوز للعبد اشاعة فاحشة نفسه ويستوفيه الامام دون
المقذوف بخلاف القصاص ولا يحلف للقاذف فيه قال صدر الاسلام
ابو اليسر اختلف اصحابنا في حد القذف قال بعضهم المغلب فيه حق الله
تعالي كما ذكرنا وقال بعضهم انه حق العبد وهكذا ذكر ظهير الدين المرغيناني
في اخر الاقضية في باب ادعي القتل في العبد غير انه قال المغلب فيه
حق العبد حتي دخل دارنا بامان وقذف مسلما حد كذا ذكره هنا
وعلي قول ابي حنيفة الاول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالي علي
ما ذكرنا فكان بمنزلة حد الزنا وجه ذكر هنا ان المستامن بالاستيمان
التزم ان لا يوذي احدا وقد اذي فكان فيه بمنزلة الذمي ومن حد في
قذف لا تقبل شهادته علي اهل الذمة وان اسلم جازت شهادته عليهم وعلي
اهل الاسلام لان الاسلام استفاد شهادة لم يلحقها رد وهي الشهادة
علي اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الحد والرد فاذا جازت شهادته
علي اهل الاسلام جازت شهادته علي اهل الذمة فرق بين هذا وبين
العبد اذا حد حد القذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له
شهادة اذ ذاك فتوقف الرد علي حدوثها له وان ضرب الذمي سوطا في قذف
ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته علي اهل الاسلام واهل الذمة
وعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية قال اذا ضرب السوط الاخير
بعد الاسلام لا تقبل شهادته وفي رواية قال اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام
تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل لان للاكثر حكم الكل وجه الرواية
الاولي وهي الرواية التي يعتبر فيها السوط الاخير انه جز اخير مما يترتب
عليه الرد فيثبت به الرد بنا علي الاصل معروف لاصحابنا ان العلة اذا
كانت ذات اوصاف ووجدت الاوصاف علي الترادف فالحكم يضاف الي
الوصف الاخير عندنا دليله حديث ابي بكر رضي الله عنه حين قال

لوان افق بين يديه بالزنا اياك والرابعة فانها الموجبة وجه ما ذكر هنا ان
رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد فلا يترتب عليه
رد الشهادة ورد الشهادة مضمونا الي الحد مستحق بالقذف فلا يستحق
التمسك بما ذكر من الاصل فان قيل لم لا يترتب الرد علي الموجود قبل الاسلام
وبعده قيل له لان الموجود قبله لا مدخل له في رد شهادة تحدث له بالاسلام
هنا لان لا شهادة علي اهل الذمة زمان ابتدا الحد علي ما ذكرنا الا ان هذا
التعليل لا ينتقض والصحيح من التعليل ان يقال ان النص ورد بالامر بالحد
والنهي عن القبول وكل واحد منهما غير مرتب علي الاخر فيتعلق كل
واحد منهما بما لا يتمكن والممكن زمان النهي رد شهادة قايمة للحال فيتقيد
النهي به ولو ادعي قذفا واقام علي ذلك شاهدين واختلفا في زمان
القذف او مكانه جازت شهادتهما عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه ولو اختلفا
في الاقرار والانشا لا تقبل وكذلك لو اختلفا في قولها جميعا وههنا مسايل
جمعها القلانسي في تهذيبه فذكرتها هنا لان الفقيه تشتد حاجته اليها فنقول
المشهود به لا يخلو اما ان يكون فعلا محضا كالغصب والجناية وما اشبه ذلك او
قولا لا يصح الا بفعل كالنكاح لافتقاره الي شهود الشهود او تمحض قولا كالطلاق
والعتاق والبيع والاجارة ونحوها او قولا لا يتعلق تمامه بالفعل وهو القرض
والهبة والصدقة والرهن او قولا اختلفوا فيه انه ملحق بالقول او بالفعل كالقذف
واختلاف الشهود علي ثلاثة اوجه اما ان اختلفوا في المكان او الزمان او
الاقرار او الانشا ففي الغصب والجناية كل ذلك مانع قبول الشهادة لان الفعل لا يحتمل
الاعادة والتكرار وكذلك اذا اختلفا في الاقرار والانشا والنكاح بمنزلة الغصب
والجناية فيما ذكرنا من الاوجه لان كل واحد منهما شهد بالنكاح لمحضر شاهد
واحد فلا تقبل حتي لو شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس بمحضر من الشهود
وشهد الاخر انه تزوجها يوم الجمعة كذلك قيل يقبل لان شهادة كل واحد
منهما بنكاح جايز ولو شهد احدهما انه نكحها بالعربية والاخر انه نكحها بالفارسية
جازت شهادتهما لانهما اتفقا علي نكاح صحيح ولو ادعي النكاح فشهد شاهدان

علي

علي اقرارها بالنكاح جازت شهادتهما كما في الغصب واما ما يتمحض قولا فاختلاف
الشهود في المكان او الزمان او الاقرار والانشا لا يمنع قبول الشهادة عندنا
خلافا لزفر لان القول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني عين الاول والانشا والاقرار
فيه واحد والقرض ملحق بالبيع ومن الناس من قال انه ملحق بما يتمحض فعلا
كالجناية لانه لا يتم دون القبض والاصح هو الاول لان حكمه يثبت بقوله
اقرضتك وفي الهبة والصدقة والرهن اذا اختلفا في الزمان والمكان تقبل
شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل لان القبض فعل
ولهما ان التسليم قد يكون بقوله اقبضه وانه من قبيل الاقوال واما القذف
فوجه قولهما انهما شهدا بقذفين مختلفين حقيقة فوجب ان لا يقبل لانه
لم يتفق علي احدهما كلاهما بخلاف البيع واخواته لان الاختلاف هناك ثابت
حقيقة لكنا جعلنا الموجود ثانيا عين الموجود اولا لمساس الحاجة الي
الاستيثاق بالاشهاد والحدود يحتال لدرئها لا لاستيثاقها فيعتبر فيها
الحقيقة ولهذا لو اختلفا في الاقرار والانشا وفي اللغة لا يقبل في القذف
وفي البيع واخواته يقبل ولابي حنيفة ان حد القذف فيه حق الله تعالي وحق العبد
والتغاير من حيث الحقيقة فيما تمحض قولا لا يمنع قبول الشهادة حتي تمحض
حقا للعبد كالبيع وفيما تمحض حقا لله تعالي كالحدود يمنع فعملنا بهما وقلنا
اذا ثبت الاتحاد من وجهين والتغاير من وجه واحد ما اتفقا علي لفظ واحد
والثاني عين الاول لا يمتنع القبول اعتبارا بحق العبد ومتي يثبت التغاير
من وجهين بان اختلفا في اللفظ والتغاير من حيث الحقيقة ثابت
يمنع القبول اعتبارا بحق الله مكاتب مات عن وفا فقذفه رجل لا حد عليه
لاختلاف العلما في موته عبدا او حرا فيتمكن بالشبهة في احصانه
باب فيه مسايل متفرقة رجل قذف او زنا او سرق او شرب غير
مرة يحد لذلك كله اما الزنا والسرقة فلان الحد شرع زاجرا واحتمال حصول
الانزجار بالاول ثابت فتقع الغنية عن الثاني وحينئذ يتعطل الثاني
عما هو المقصود واما القذف فكذلك الجواب عندنا وقال الشافعي ان قذف

غير الاول او قذف الاول لكن بزنا اخر لا يتداخلان لان المغلب فيه حق
العبد عنده وحقوق العباد لا يتداخلا وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى
والحدود مبناها على التداخل وحكي عن ابي حنيفة ان ابن ابي ليلى رحمه الله
وكان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب المسجد يقول لرجل اخر يا ابن الزانيين
فقال خذوه وادخلوه المسجد فضربه حدين ثمانين لقذفه الوالدين
فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في خمسة مواضع
في مسالة واحدة اما الاول فليس له ان ياخذه بالحد ما لم يخاصم المقذوف
والثاني انه لو خاصم يجب حد واحد وان قذف الف رجل يكتفي بحد واحد
والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بين الحدين يوما
او اكثر حتى يجف اثر الضرب الاول وهو قد والى بين الحدين والرابع انه
حده في المسجد والحدود لا تقام في المساجد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم وانشاد ضالتكم والخامس انه قذف
الوالدين حين قال يا ابن الزانيين وحينئذ ينبغي ان يتعرف انهما في الاحياء ام
في الاموات فان كانا في الاحيا فالخصومة اليهما وان لم يكونا في الاحيا فالخصومة
الى الابن رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا يحد حدا مستقبلا
وكذلك لو ضرب الزاني بعض الحد فهرب ثم زنا ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب
ثم قذف اخر ثم قدم الى ذلك القاضي او الى قاض اخر فان حضر المقذوف الاول
والثاني يكمل الاول ويسقط الثاني وان حضر الثاني دون الاول حد حدا
مستقبلا للثاني دون الاول وبطل الاول للتداخل ولو ان عبدا قذف حرا
ثم عتق فقذف اخر واجتمعا ضرب ثمانين ولو جا به الاول يضرب اربعين ثم جا
به الثاني اتم له ثمانون رجل سرق سرقات ان ادعى اصحاب السرقات كلها وثبتت
السرقات اما بالبينة او بالاقرار وقطعت يده فهو لجميعها ولا يضمن شيا وان خاصمه
واحد منهم فقطع قال ابو حنيفة القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيا وقالا يضمن
السرقات كلها الا التي قطع فيها وجه قولهما ان الضمان انما يسقط بالقطع والقطع
استوفي بازاء سرقة الحاضر لا غير لان القطع لا يستوفي الا بعد ثبوت السرقة

عند

عند القاضي وساير السرقات لم يثبت بدليل انهم حضروا وادعوا السرقة منهم لا ياخذون
اموالهم من السراق وان كانت قايمة في ايديهم قبل اقامة البينة وان لم تثبت منهم
لا يقطع القطع عنها وابو حنيفة رحمه الله يقول بان القطع وقع عن السرقات اجمع
لانها من حيث الحقيقة ثابتة ولا يستحق بالسرقات كلها الا قطع واحد للتداخل
الا ان القاضي لا علم له بساير السرقات ومن له الحق وهو الله تعالى لا تخفى عليه
خافية فاذا اثبت السرقات بالبينات بان ان القطع كان بالكل بخلاف المال لان
الواجب بالسرقات بالنسبة الى ارباب الاموال متعدد فلم يكن القضا للحاضر
بالمال قضي للغايبين والواجب بالسرقات بالنسبة الى الله تعالى وهو القطع واحد
فجاز ان يكون القضا بسرقة واحدة قضا بالسرقات في حق القطع ولان منفعة
هذا القطع تعود الى الكل لانه يخرج به اموال الناس من ان تكون عرضة للتعرض
فيكون القطع عن الكل • رجلان اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي
لم يقطع واحد منهما اما الذي ادعى فلا شك لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها
فيكون رجوعا والرجوع صحيح عن الاقرار في الحدود واما الاخر فلان القطع
عن احدهما سقط لمكان الشبهة فيسقط عن الاخر لاتحاد السرقة ويستوي
ان كان دعوى المال من احدهما قبل القضا او بعد القضا قبل الامضا لان الامضا
في الحدود من القضا رجلان سرقا شيا وغاب احدهما وشهد شاهدان على
الحاضر بسرقتهما قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وكان يقول
اولا لا يقطع الحاضر لان الغايب لو كان حاضرا عساه يدعي ان المال له وحينئذ
يسقط القطع عنهما وجه قوله الاخر ان سرقة الحاضر قد ثبتت بحجة بالغة
وما ذكر اعتبار شبهة وانها منحطة عن وصف الاعتبار على ما مر • رجل سرق
ثوبا قد قطع فيه لم يقطع وقال الشافعي يقطع وان سرق ثوبا قد قطع في غزله
يقطع وهذه المسالة بنا على مسالة القطع مع الضمان عندنا بالقطع يصير
المال ساقط العصمة لان العصمة عند السرقة تصير حقا لله تعالى لانه يجب
بالسرقة ما يتمحض حقا لله تعالى وهو القطع فلو وجب القطع ثانيا لجب بازا
عصمة واحدة عوضان بخلاف ما اذا قطع في غزله لانه بالنسج يصير شيا

اخر بدليل ان من اشتري غزلا فنسجه ثم استحق من يده فان باع المسروق بعد
ما قطعت يد السارق فيه ثم اشتراه ثم عاد السارق فسرقه لم يقطع عند مشايخ
عراق ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقطع لان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف
الاعيان ولو سرق من المشتري من المسروق منه قطع بخصومته وفي المنتقى قطع السارق
والعين قايمة في يده وقد غيبها ثم استهلكها رجل اخر فلا ضمان علي المستهلك لا للمسروق
منه للقطع الذي مضي ولا للسارق وفي احكام الاحكام اذا اقر بسرقة ثم رجع ثم اقر
يضمن ولا يقطع واذا امر الحاكم الحداد بقطع يمين السارق فقطع يساره لا ضمان
علي الحداد عند ابي حنيفة سوا كان القطع خطا او عمدا وقال ابو يوسف ومحمد
ان كان القطع خطا لا ضمان عليه وان كان عمدا فعليه الضمان وفي الاصل قال
ان قال له الحداد اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يميني فاقطعها فقطعها
لا ضمان عليه عندهم قياسا واستحسانا لانه حصل باذن السارق وان لم يقل
له اخرج يمينك ولكن قطع يساره وان اخطا في القطع بان جهل انها يساره لا ضمان
عليه عندهم جميعا وان علم انها يساره ومع هذا اقطعها يضمن قياسا عندهما
ولا يضمن استحسانا عنده ووجه القياس انه قطع ما لم يجب قطعه فيضمن
قياسا كما لو جذع انفه وكان يجب ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
نظرا الي اطلاق قوله تعالي فاقطعوا ايديهما بخلاف ما لو قطعه خطا لانه لما
اراد ان يقطع يساره ولم يعلمه السارق انها يساره صار باذلا يساره والبذل في
الاطراف يسقط ضمانها ولابي حنيفة انه اخلف ما اتلف وزاد عليه فلا يضمن
وهذا لان اليمين انما تسلم له بقطع اليسري وكانت اليمين علي شرف الزوال
ولا يلزم ما اذا قطع رجله اليسري فانه يضمن واليمني تسلم له ايضا هنا لانه
لا رواية لهذه المسلة وهذا بخلاف ما لو جذع انفه لانه ما اخلف عما اتلف لان يمناه
هنالك تقطع • عبد لرجل في يده عشرة دراهم اقر انه سرقها من هذا الرجل
فان كان ماذونا له قطع هالكة كانت العشرة او قايمة وان كان محجورا عليه
صح اقراره وقطع ان كانت العشرة مستهلكة عند علمائنا رحمهم الله لانه اقر
بحد مفرد فيصح اقراره كما لو اقر بالزنا وان كانت العشرة قايمة في يده ان صدقه

المولي

المولي قطع عندهم ويرد المال علي المسروق منه وان كذبه المولي قال ابو حنيفة يصح
اقراره بالقطع والمال جميعا وقال ابو يوسف يصح اقراره فيهما ومحاصل الاختلاف
راجع الي حرف وهو ان القطع اصل والمال تبع او المال اصل والقطع تبع او كل واحد
منهما اصل قال ابو حنيفة القطع اصل والمال تبع وقال ابو يوسف كل واحد منهما
اصل وقال محمد المال اصل والقطع تبع وجه قوله في اصالة المال انه اذا سرق ما دون
العشرة لا يقطع لان الخصومة شرط للقطع ولولا ان المال اصل لوجب القطع بسرقة
ما دون العشرة ولما شرطت الخصومة لان القطع يتمحض حقا لله تعالي اذا كان
اصلا يستوفي بدون الطلب واذا كان المال اصلا فنقول لا يصح اقراره فيما هو
الاصل لما فيه من ابطال حق المولي مقصودا واذا لم يصح فيما هو الاصل لا يصح فيما
هو التبع وهو القطع ووجه قول ابي يوسف في اصالة كل واحد منهما اما اصالة
المال فلما قال واما اصالة القطع فلما قالوا في الحر اذا اقر وقال سرقت هذا المال
من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال ولابي
حنيفة يقول ان القطع اصل بدليل انه لو قال ابغي المال ولا ابغي القطع لا يسقط
القطع وبدليل انه مبطل بالتقادم ولانه لا يجب علي السارق بفعل السرقة الا
القطع فاما ضمان المال فلا يجب بالسرقة انما يجب بالقبض علي تقدير عدم القطع
والدليل عليه انه اذا اقر بسرقة مستهلكة صح اقراره بالقطع وان لم يجب عليه المال
اصلا وهو دليل ما قال في الكتاب لان الاقرار بالشي يلاقي بقاوه واذا صح اقراره بما هو
الاصل صح بما هو التبع فظيره مجهولة النسب اذا تزوجها رجل ثم اقر ابو الزوج
انها ابنته وصدقته ثبت النسب وفسد النكاح وان كان الزوج منكرا ذلك بخلاف
الحر اذا اقر بسرقة مال من زيد والمال في يد عمرو ولان اقراره بالقطع لما صح وهو
اصل صح في حق المال تبعا وصار المال المضاف اليه مسروقا من يد زيد الا انه
ليس من ضرورة كونه مسروقا من زيد كونه مالكا له لجواز ان يكون مودعا
فان قيل جاز ان يكون المسروق منه هنا مودعا فلم يجب رد المال عليه قيل
له لو كان المسروق هنا مودعا للمولي لم يقطع لان العبد لا يقطع بسرقة مال المولي
فكان من ضرورة وجوب القطع عليه ان لا يكون المال للمولي وقد حكي عن الطحاوي

انه قال سمعت استادي بن ابي عمران يقول الاقاويل الثلاثة كلها عن ابي حنيفة
رحمه الله فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع الي القول
الثالث واستقر عليه وهذا انظير مسلة الجلان وقد ذكرنا ان هذا من مناقب
ابي حنيفة رحمه الله انه لم يضع واحد من اقاويله • رجل قضي عليه القاضي جيث ٥
بالقطع في سرقة ثم ان سرق المسروق منه وهو المسروق للسارق يدرا عنه القطع
عندنا وقال الشافعي لا يسقط وهو رواية عن ابي يوسف في نوادر المعلي وقال ان
الهبة متي كانت بعد المرافعة الي القاضي لم يسقط القطع واصله حديث صفوان
رضي الله عنه انه كان نايما في مسجد رسول الله عليه السلام وتحت راسه
كسا او خميصه فسرق رجل منه فاتبعوه فاخذوه فاتوا به رسول الله عليه
السلام فتغير لونه فقال صفوان لعله شق عليك يا رسول الله فقال وكيف لا
يشق علي وتكونون انتم اعوان الشياطين علي اخيكم المسلم فقال صفوان اذن
وهبته له فقال هل لا قبل ان تاتيني به وجه قولنا ان السرقة علي اعتبار
الهبة يمكن فيها شبهة الاباحة لانها وقعت وسيلة الي الملك لان القبض شرط
لصحة الهبة والملك مصلحة والاصل فيما يقع وسيلة الي المصلحة الحل والاطلاق
تمكينا للمكلف من استيفا المصالح ولين ثبتت حقيقة الحل فلا اقل من ان تثبت
شبهته ولعل المراد من قوله عليه السلام هلا قبل ان تاتيني به التحريض علي
الهبة صيانة له عن الافتضاح ومن سرق من امه من الرضاع او من امراة حرمت
عليه بتقبيله امها او ابنتها قطعت يده وعن ابي يوسف رحمه الله اذا سرق
من امه من الرضاع لا يقطع بخلاف اخته من الرضاع وغيرها وعنه ايضا انه
لا يقطع في السرقة منهما لانه يدخل عليهما من غير استيذان وحشمة ظاهر الرواية
الرضاع كالنسب في حكم واحد وهو الحل واما في ساير المسايل فهي كالاجنبية الا
ترى انه اذا ملكها لم تعتق عليه واذا وهب لها شيا كان له ان يرجع ولا يجبر
علي نفقتها ولو شهد لها تقبل شهادته ولو وضع فيها زكاة ماله جاز وعلي هذا
مسايل يطول تعدادها والرضاع لا يوجب حقا في المال ولهذا لا يتوارثان بحال فكانت
السرقة عرية عن الشبهة فكانت سببا للقطع قال محمد رجل خنق رجلا بمخنقة

خناق

خناق فالدية علي عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقتل قصاصا
وهي بنا علي مسلة القتل بالمثقل والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان القصاص
يتعلق وجوبه بما له تاثير في تخريب البنية ظاهرا وباطنا وذلك بالمحدد يكون اعتبارا
لجانب الايجاب بجانب الاستيفا وفي الاستيفا قال عليه السلام لا قود الا بالاصل وهما
يعتبران حصول القتل بما يقتل عادة والادمي لا يعيش من مثله ولهذا قال
في الكتاب بمخنقة خناق فان خنق غير مرة في المصر او غيره فللامام ان يقتله
سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل استرفاعا لفتنته قال
الله تعالي وقاتلوهم حتي لا تكون فتنة والله اعلم واحكم واليه يرجع الامر كله ٥ ٧

كتاب السرقة

رجل سرق صيدا او طيرا او فاكهة او لحما او خشبا غير
الساج او زرنيخا او نورة او مغرة او ابواب المساجد وهي جمع باب او طبلا او بربطا
لم يقطع في شي من ذلك قال القاضي الامام ابو بكر الزرنكري رحمه الله اعلم ان
المال الذي يقطع السارق في سرقته ينبغي ان يكون مالا يصان في البيوت
ولا يتسارع الي الفساد ولا يكون مباحا في الاصل ويكون قيمته عشرة دراهم
قال وفي اللحم المقدد يقطع كالخوخ المفلق اما الصيد فلانه يمكن في اخذه شبهة
الاباحة نظرا الي قوله عليه السلام الصيد لمن اخذ وعلي هذا لا يقطع في الفهد
لانه صيد وفي الكلب لا يقطع لانه تافه واما الطير فلقوله عليه السلام لا
قطع في الطير وفي الدجاج يقطع لانه ليس بصيد وفي المنتقي لا يقطع لانه طير
واما الفاكهة فلقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وهو شحم النخل
ولقوله عليه السلام لا قطع في الثمر الا ما اواه الجرين والجرين موضع يدخر
فيه الثمر قال مشايخنا لا يقطع في الثمار في سنة مجدبة سوا كانت يتسارع
اليه الفساد او لا يتسارع محوزة كانت او غير محوزة وفي السنة المخصبة
يقطع فيها اذا كانت مما لا يتسارع اليه الفساد وهي محرزة ونظيره الطعام
في السنة المجدبة والمخصبة واما اللحم فلانه بمنزلة الفاكهة من حيث انه
يتسارع اليه النتن والفساد واما الخشب فلانه يوجد تافها لانه يوجد
ملقي في القوارع مرميا في الشوارع بخلاف الساج والابنوس والصندل لانها

لا توجد بهذه الصفة وان اتخذ من خشب لا يقطع فيه كرسي او سرير فسرق يقطع
فيه لانه بالصنعة خرج عن حد التفاهة بخلاف القصب اذا اتخذ بورديا
لانه بالصنعة لا يخرج عن حد التفاهة لانه يبسط في الدكاكين المبنية
علي الفوارع والشوارع ويترك كذلك في الليالي والاصل فيه حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كان السارق علي عهد رسول الله عليه السلام لا يقطع
في الشي التافه وفي الحصير البغدادية يقطع لخروجها عن حد التفاهة
واما الزرنيخ والنورة لان كل واحد يوجد بصورته مباح الاصل واما
ابواب المساجد فلانها غير مملوكة للعباد وذكر في الاصل ابواب الدار
وقال لا قطع فيها لانها ليست بمحرزة ولان الباب حرز وحارس وفيه قال الشاعر
• لذة الباب دون من تبتغيه • انما الباب حارس لا ينام • واما البربط والطبل
فلا مالية لها عندهما ولهذا لا ضمان باتلافها عندهما وعند ابي
حنيفة وان كان مضمونا بالاتلاف الا ان الاخذ للطير مباح فهو بمنزلة
ما لو تناول مال الغير في حالة المخمصة ولا قطع في الشراب لانه ان كان
حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فلا قيمة وما عداها
فللعلما في تقومه اختلاف فلم يكن في معني ما ورد به النص ولو سرق
مصحفا ان لم يكن مفضضا فلا قطع فيه عندنا خلافا للشافعي لما له في
اخذه من التاويل وان كان مفضضا فكذلك لان ما فيه من الحلية تبع
فكان بمنزلة ما لو سرق قمقمة قيمتها عشرة فيها ما واذا سرق شيا من
كتب الفقه لا يقطع لما له من التاويل وفي كتب الادب قيل يقطع وقيل
لا يقطع لمكان الحاجة الي التوصل بها الي العلم وفي دفاتر الحساب التجار
يقطع وفي اللالي والجواهر واليواقيت يقطع وكذلك الفصوص الخضر
وروي هشام عن محمد انه لا قطع في ذلك لانها بصورتها مباحة الاصل
• رجل له علي اخر عشرة دراهم فسرق مثلها لا يقطع وان كان موجلا
القياس ان يقطع وفي الاستحسان لا يقطع وان سرق زيادة علي
حقه لا يقطع لانه يصير في معني الشريك في المسروق وان سرق من

خلاف

خلاف جنسه عروضا يقطع واستحسن ابو يوسف رحمه الله انه لا يقطع
لان العلما اختلفوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه هل له ان ياخذه
رهنا بحقه وان كان سرق الدنانير والدين دراهم الصحيح ان لا يقطع لان
النقود في الحكم جنس واحد وما قال في الكتاب لحديث هند فالحديث
ما روي ان هند امراة ابي سفيان اتت رسول الله عليه السلام وقالت
يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا ينفق علي من ماله فقال
عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
• رجل سرق شيا فرده قبل الارتفاع الي الحاكم لم يقطع لان الدعوي شرط
لثبوت السرقة بالشهادة لان الشهادة بها شهادة بالمال وهي لا تقبل
بدون الدعوي والدعوي من المسروق منه بعد الرد عليه لا يصح لانه
لا يدعي لنفسه شيا وان كان الرد بعد اقامة البينة قبل القضا
ذكر الشيخ الكرخي رحمه الله لا يقضي بالقطع قياسا وفي الاستحسان
واقول يقضي به ولو رد المسروق بعد القضا يقطع ولو رفع الي القاضي
واقر بالسرقة وهي قايمة في يده ردت علي المسروق منه وقطعت يده
ولا قطع في اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي يقطع في ربع دينار
وقال ابن ابي ليلي يقطع في خمسة دراهم وقال مالك في ثلاثة دراهم
وقال بعض الخوارج يقطع في القليل والكثير تمسكا بظاهر النص وهو
قوله تعالي والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما مطلقا غير مقيد بمقدار
وقال عليه السلام لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع ويسرق
الحبل فيقطع والمراد به عندنا المغفر والحبل وجه قول الشافعي ما
روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لا قطع الا في ربع دينار وجه
قول ابن ابي ليلي ما روي عن ابي بكر الصديق انه قال لا تقطع الخمس
الا بخمس اي لا تقطع خمسة اصابع الا بخمسة دراهم وقلنا نحن
المراد به القصاص ولكنا نحتج بقوله عليه السلام لا قطع فيما دون
العشرة وفي رواية لا قطع في اقل من عشرة دراهم وعن النبي عليه السلام

انه قال لا قطع فيما دون ثمن المجن قال بن عباس قال قيمة المجن الذي يقطع فيه
على عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم وعن ايمن قال قطع رسول الله عليه
السلام سارق المجن وكانت قيمته عشرة دراهم وروي عن عمر رضي الله عنه انه
اتي بسارق سرق ثوبا فقومه عمر رضي الله عنه فبلغت قيمته عشرة دراهم
فاراد ان يقطع السارق فمر عليه عثمان او علي رضي الله عنهما فقال لا تكون قيمته
عشرة دراهم فقوموه فبلغت قيمته ثمانية دراهم فلم يقطعه وعن بن مسعود
قال لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم قال ابو يوسف يعتبر عشرة دراهم
مضروبة تساوي عشرة دراهم مضروبة لان التبر انقص مالية من المضروب
ويعتبر في ذلك وزن السبعة وروي الحسن عن ابي حنيفة المضروب
وغير المضروب سوا ومتى وجب التقويم بالعشرة يعتبر في ذلك نقد البلد
الذي يروج بين الناس وعن ابي حنيفة انه يقوم بعشرة وهي اعز النقود
واذا اقر السارق بالسرقة مرة واحدة يقطع عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين وعلى هذا الاختلاف قاطع الطريق وشارب
الخمر واتفقوا في حد القذف والقصاص والقصاص ان اقراره الواحدة
تكفي لابي يوسف حديث علي لا يقطع السارق حتى يقر مرتين ولان مبنى
الاقرار على عدد الشهود في الحدود الخالصة لله تعالى اعتبارا بالزنا ولهما
قوله عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر
الله ومن ابدى صفحته اقمنا عليه حد الله معناه اقر ولم يفصل مرتين
وعنه عليه السلام انه اتي بسارقة فقال لها اسرقت قولي لا ولو كانت
الاقرارة الواحدة لا تكفي لما كان منه هذا التلقين فدل انها تكفي قال
القاضي الامام ابو بكر الزرنكري في وجه قولهما ان الاقرار في المرة الاولى
لا تخلو اما ان يوجب القطع او لا يوجبه فان اوجبه صح الكلام وتم المرام
وان لم يوجبه يجب الضمان بلا ريب وريث فلما وجب الضمان بالاقرارة
الاولى لو وجب القطع بالاقرارة الثانية سقط الضمان بالواجب والانسان لا
يستقل باسقاط الضمان الواجب عليه لقوله تعالى وكان الشيخ الامام ابو بكر

محمد

محمد بن الفضل رحمه الله يقول العجب من ابي يوسف ان شانه قد علا وارتفع بهذه
المسالة حين كان خامل الذكر في مجلس هرون الرشيد اتي بسارق فقالوا للسارق
انت سرقت هذا المال فقال انا اخذت هذا المال فاتفقوا الفقهاء من اهل المظالم
انه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانه ما اقر بالسرقة انما اقر بالاخذ والاخذ يوجب
الضمان دون القطع فحاروا وخجلوا واقروا ان ما قاله حق لكن قالوا انا له
ثانيا فسالوه هل سرقت قال نعم سرقت قالوا الله اكبر الان يقطع فقال ابو يوسف
لا يقطع لان الضمان وجب عليه بالاقرار الاول فاراد الان ان يسقط الضمان
عن نفسه فاقر اهل المظالم من الشيب والشبان ان الحق ما قاله فكيف رجع
ابو يوسف عما ذكر من المعنى واذا سرق من ذي الرحم لا يقطع لان الله تعالى قال
ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابايكم الاية وفي كل موضع كان الاكل مباحا
كان الدخول مباحا ولا يقال ان الله تعالى كما اباح الاكل من بيوت هولا فكذلك اباح
الاكل من بيت الصديق لانه تعالى قال في اخر الاية او صديقكم وبالاجماع يقطع
السارق من بيت الصديق لانا نقول ان الذي سرق من هذا البيت لا يكون صاحب
البيت صديقا له لان السرقة من فعل الاعدا لا من فعل الاصدقا ولان هذه
قرابة توجب العتق بالملك وبمنع الرجوع في الهبة وتوجب استحقاق النفقة
عند الحاجة فتوجب شبهة الاستحقاق عند الاستغنا ولان كل واحد منهما يدخل
على صاحبه من غير استيذان وحشمة فيمتنع القطع لمكان الخلل والنقصان في
الحرز وعندك فمي يقطع في جميع ذلك الا فيما يسرق الابن من ابيه او الاب
من ابنه لا سرق ممن يجري القصاص بينهما من الطرفين ولو سرق وابهامه اليسرى
مقطوعة او شلا لم تقطع اليمنى لان ذهابهما من اليسرى كذهاب كل اليد لان
قوة الاصابع بالابهام لابهامها اذا جمعت وكذلك سميت ابهاما وكذلك الجواب
اذا كان الثلاث سوى الابهام مقطوعة لان الثلاث اكثر الاصابع وان كانت
اصبع واحدة مقطوعة يقطع اليد وان كانت الاصبعان من اليسرى مقطوعتين
سوى الابهام ففيه روايتان ذكر في السرقة الاصبعان والاصبع الواحدة
سوا وذكر هنا ان الاصبعين كالثلاث واما اذا كان القطع في الرجل اليمنى

ان كان القطع في الاصابع ويمكنه قطع المسافة مع ذلك يقطع يده اليمني وان كان لا
يمكنه ذلك لم يقطع وان كانت اليد اليمني شلا فانها تقطع لان الصحيحة تقطع والشلا
اولي ثم جعل فوات الاصبعين مانعا من القطع وفي الكفارة لم نجعله مانعا لكن جعل
فوات الاكثر مانعا لان الحدود تحتال لدرئها والكفارة فيها معني العبادة فيحتاط
في اثباتها • رجل سرق سرقة فلم يخرجها من الدار حتي اخذ لم يقطع لان المال
في يد صاحب الدار بعد ولو كانت مكان السرقة غصبه وهلك في يده قال
بعض مشايخنا رحمهم الله لا يضمن لما قلنا والصحيح انه يضمن لان النقصان في باب
الغصب يتحمل لان الواجب به يجب بجامعا للشبهات بخلاف السرقة هذا اذا
كانت الدار صغيرة اما اذا كانت كبيرة فيها مقاصير ومنازل في كل مقصورة
مكان كدار نوح ودار عتاب ببخارا فسرق سارق من مقصورة سرقة واخرجها
الي صحن الدار قطع لان كل مقصورة حرز لانفرادها بغلق علي حدة وكذا لو ان
واحدا من اهل تلك الدار اغار علي مقصورة فسرق منها قطع لما قلنا قال
صاحب المغرب اغار لفظ شمس الايمة الحلواني والصيمري وهكذا في رواية
الزعفراني ولفظ رواية محمد رحمه الله وان اغار انسان من اهل المقاصير
انسان علي متاع من يسكن مقصورة اخري ولفظ شمس الايمة السرخسي كذلك
وكانه اصح لان الاغارة في باب السرقة غير لايقة لان السرقة اخذ اموال في
خفا وحيلة وكذلك سمي سرقة لان السارق غير المسروق منه والاغارة اخذ في
مجاهرة ومكابرة ومعالنة ومغالبة ولو سرق من الدار سرقة ورمي بها خارج
الدار ثم خرج واخذها قطع لان هذا معتاد في فعل السرقة ليفرغ يده
فيمكنه استدفاع رب الدار لو بدر به فاذا اتبعه واخذه علمنا ان الرمي كان
لاتمام الاخذ بخلاف ما اذا لم ياخذه لان به تبين ان مقصوده التضييع لعداوة
بينه وبينه وان ناول صاحبا له خارجا لم يقطع واحد منهما لان القطع انما يجب
بهتك الحرز واخراج المال وقد وجد احدهما من احدهما والاخر من الاخر
وعن ابي يوسف انه قال ان كان الخارج ادخل يده فتناوله الداخل لم يقطع
واحد منهما وان كان الداخل اخرج يده فاخذها صاحبه يقطع الداخل دون

الخارج

الخارج ولو وضع المتاع عند النقب ثم خرج واخذه اختلف المشايخ فيه ولو سرق من
القطار بعيرا لم يقطع سواكان معه سايق اوقايد اولم يكن والاصل فيه قوله عليه
السلام لا قطع في حريسة الجبل اي فيما يحرس من غير فصل بين ما اذا كان هناك
داع اولم يكن وهذا الفقه وهو ان السرقة انما توجب القطع اذا كان المسروق محفوظا
مقصودا اما اذا كان الحفاظ بناء علي فعل اخر فلا لانه حينيذ يتمكن النقصان في
الحفظ ومقصود القايد والسايق والراعي القود والسوق والاسامة فلم يكن الحفظ
مقصودا واذا سرق من ابل قيام عليها احمالها او هي تسير باحمالها فشق جوالقا
واخذ ما فيه يقطع لان الجوالق حرز لما يحرز فيه واما اذا سرق الجوالق فلا يقطع
لانه سرق الحرز نظيره اذا سرق من الفسطاط شيا يقطع ولو سرق الفسطاط لا يقطع
ثم انما يعتبر الجوالق حرزا اذا خيف هجوم صاحبه فان كان مع الاجمال من يتبعها
للحفظ قطع سارق الجمل كما يقطع سارق ما فيه ولو سرق جوالقا فيه متاع وهو موضوع
علي الارض وصاحبه نايم عليه او حيث يكون حافظا له قطع وهو اختيار شمس
الايمة السرخسي رحمه الله قال ولو طر صرة خارجة من الكم فهذا علي وجهين
ان كان الرباط داخل الكم بان وضع الدراهم خارج الكم او قطع الرباط واخذ
الدراهم قطع لانه تم انتهاك الحرز باخراج المال وان حل الرباط لا يقطع لان الاخذ
خارج الكم يكون فلم يوجد انتهاك الحرز بالاخراج منه وان كان خارج الكم
ان قطع الرباط واخذ الدراهم لا يقطع لان الاخذ من الخارج وان حل الرباط
يقطع لمكان انتهاك للحرز بالاخراج منه • رجال دخلوا علي رجل فيلي رجل
منهم اخذ المتاع وحمله ينظر ان خرجوا جميعا معا قطعوا وان خرج الحامل اولا ثم
هم قطعوا جميعا وان خرجوا هم اولا ثم خرج الحامل قال اكثر مشايخنا رحمهم الله
قطع الحامل وحده لانهم حين خرجوا لم يكونوا سراقا لانهم خرجوا بغير شي نوضحه
ان السارق اذا جمع المال عند النقب وخرج بغير شي ثم ادخل محجنه واخرج
لم يقطع وهذا الاستحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده ثم الفصول كلها وجه
القياس ظاهر لان السرقة اخذ المال بصفة الاستسرار وانه من الحامل لا من
غيره وجه الاستحسان ان هذا معتاد في فعل السرقة فان الواحد يلي الاخراج

والباقون يذبون او للذب والدفاع يستعدون فان كان الحامل ممن لا يجب القطع
كالصبي والمجنون لم يقطع واحد منهم • رجل سرق ثوبا وشقه نصفين ثم اخرجه
وهو يسا وي عشرة ان كان الخرق فاحشا وضمنه المالك لم يقطع وان اخذه
المسروق منه وضمنه النقصان قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يقطع لان السرقة تمت وقد انعقد له فيها سبب الملك فلا يقطع كما اذا سرق شيا
قد اشتراه بشرط الخيار للبايع ثم انفسخ البيع وجه قولهما ان السرقة قد تمت وليس
للسارق فيها ملك ولا سبب موضوع للملك فيقطع وان كان الخرق يسيرا يقطع
ويضمن السارق النقصان بالاجماع لانه لا سببية هنا بحال ولو سرق شاة وذبحها
ثم اخرجها لم يقطع ولو كان تساوي عشرة عند الاخراج لان السرقة تمت وهي
مما يتسارع اليه الفساد ولو سرق من المودع او الغاصب يقطع لخصومتهما
وقال زفر لا يقطع لخصومة غير المالك ويقطع بخصومة المالك والمستعير والمرتهن
وصاحب الربوا على الاختلاف لزفر في المسلة طريقان احدها ان السرقة من
غير هولاء غير موجبة للقطع والثاني ان بخصومة هولا لا يظهر السرقة الموجبة
للقطع كما لا يظهر بشهادة رجل وامراتين وان ظهر في حق الاسترداد بيان الوايق
الاول ان في السرقة من هولا شبهة العدم لاحتمال اقرار ارباب الاموال بهذه
الاموال لهولا السراق وصار هذا كالقصاص بين الحاضر والغايب لا يمكن
الحاضر الاستيفا لاحتمال العفو من الغايب بل اولى لان الحد يحتال للدرء
دون القصاص وعلى هذا الطريق اذا جا المالك وخاصم مع المودع يقطع
ولو خاصم بدون المودع لا يقطع لاحتمال ان المودع اقر بان الحرز ملك السارق
او اقر بالاذن في الدخول وهكذا ذكر ابن سماعة ولا يلزم على هذا السرقة
من الاب والموصي مال الصبي لان اقرار الصبي لا يصح وبيان الطريق
الثاني ان خصومة المالك شرط لظهور السرقة وفي خصومة الغاصب شبهة
العدم لان الغاصب ليس بنايب من المالك وكذلك غير الغاصب ممن ذكرناهم
فكانت خصومة هولا ضرورية والحدود لا تقام بالضروريات وعلى هذا اذا خاصم
المالك بنفسه او نايبه حقيقة يقطع لان الخصومة هنا قصدية غير ضمنية

وكذلك

وكذلك لا شبهة في خصومة الاداء والاوصيا ولانا لو اعتبرنا هذه الشبهة
في حقهم ادى الى فتح باب العدوان على الصبيان وذا لا يجوز وجه قول
علمائنا ان الخصومة ما كانت شرطا لظهور سبب وجوب القطع لان القطع حق
الله تعالى على الخلوص والخصومة فيما هو حق الله تعالى ليست بشرط ولهذا
لا يشترط الخصومة في حد الشرب وحد الزنا فعلم ان الخصومة ما كانت شرطا
لظهور السرقة لكونها موجبة للقطع وانما كانت شرطا لظهور الملك في المسروق
لان محل السرقة المال المحرز والشهادة بالمال لا تقبل بدون الدعوى وقد
وجدت ههنا خصومة معتبرة في كون المسروق ملكا لغير السارق فوجب
ان يقطع بخلاف السارق من السارق بعد قطع السارق الاول لان السرقة
هناك غير موجبة للقطع بدليل انه لا يقطع بخصومة المالك ولم يذكر في الكتاب
ما اذا سرق من السارق الاول قبل ان يقطع وقد اختلف المتاخرون فيه
والله اعلم بالصواب **باب اخر** رجل سرق ذهبا او فضة ايجب فيها
القطع فضربها دراهم او دنانير قطعت يده وردت الدراهم والدنانير على المسروق
منه عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وهذه
المسلة بنا على مسلة الغصب وهي ان حق المغصوب منه هل ينقطع عن
الذهب والفضة باحداث هذه الصنعة ام لا عند ابي حنيفة لا وعندهما
ينقطع وجه قولهما ان لهذه الصنعة تتبدل العين بدليل انه لو حلف
لا يشتري ذهبا او فضة فاشترى سبيكة ذهب او فضة يحنث ولو اشترى
دراهم او دنانير لا يحنث واذا انبدل العين ينقطع حق المالك قياسا على
ما اذا غصب حديدا فصاغه انية ولابي حنيفة ان الصيغة وان وجدت
صورة لكنها لم توجد معنى لانه لا قيمة لهذه الصنعة بدليل انه لو هشم
انسان انا فضة لانسان فاراد صاحب الانا امساك الانا والرجوع
بالنقصان لا يملك ذلك بخلاف الحديد لان الصنعة هناك معتبرة صورة ومعنى
بدليل انه اذا اراد الامساك والرجوع بالنقصان كان له سبيل منه كذا ذكره
صاحب المحيط لكن انما يستقيم هذا اذا كان يباع عددا اما اذا كان يباع وزنا

فليس له ان يمسكه ويرجع بالنقصان كذا ذكره الطحاوي رحمه الله ولو غصب حديدا فصار عم
انية انما ينقطع حق المغصوب منه اذا كان يباع عددا اما اذا كان يباع وزنا فهو
علي الاختلاف عند ابي حنيفة لا ينقطع وعندهما ينقطع كذا ذكره الطحاوي والقطع
في المسلة لا يشكل علي قول ابي حنيفة لان المسروق لم يصر ملكا للسارق وعلي قولهما
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقطع لمكان التملك وبعضهم قالوا يقطع لان الملك
ثبت بعد التبدل فلم يملك المسروق ولو سرق ثوبا فصبغه احمر ان صبغه
قبل الاخراج فهو قياس مسلة الشق يقطع عندهما خلافا لابي يوسف واما
اذا اخرجه ثم صبغه احمر يقطع اجماعا ولا يوخذ منه الثوب ويعطي ما زاد
الصبغ فيه واجمعوا ان لو سرق ثوبا وقطعه وخاطه ثم قطعت يده فيه فان
الثوب لا يوخذ من السارق لمحمد رحمه الله ان حق المسروق منه بعد الصبغ
في الثوب قايم من كل وجه لقيامه بتاليفه وتركيبه والثوب اصل والصبغ
تبع ولهذا كان الخيار لصاحب الثوب في الغصب لا لصاحب الصبغ فكان اعتبار
صاحب الاصل اولي خلاف الخياطة لان حق صاحب الثوب ليس بقايم من
كل وجه لبطلان التاليف بالقطع والخياطة ولهذا لم يكن لصاحب الثوب
خيار في الغصب في فصل الخياطة ولهما ان مالية الثوب تالفة في حق السارق
والمالك ولهذا لو تلف في يده لا يضمنه ومال السارق قايم لقيام المتقوم ولا
يمكن رد مال كل واحد منهما الي صاحبه فيصير الي اتباع ما لا يتقوم ما يتقوم
بخلاف الغصب لان مال كل واحد منهما متقوم فيصير الي الترجيح بما ذكر
وفي المسلة اشكال بيانه ان الثوب علي تقدير القطع يصير ملكا للسارق
من حين صبغه فيتبين ان القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا ان القطع مع الضمان
لا يجتمعان لان علي تقدير الضمان يثبت الملك من وقت السرقة فيتبين ان
القطع لم يكن بحق وجوابه ان ثبوت الملك هنا بما ذكرنا من الترجيح بوصف
التقوم وانه معني بعد القطع فلا يكون الملك ثابت قبل القطع قال القاضي
الامام ابو بكر رحمه الله في اثنا تعليله علي ان السارق حين قطع والثوب مصبوغ
لو بقي الثوب علي ملك المالك والصبغ ملك السارق فيكون قد قطع في شي مشترك

فكان

فكان ينبغي ان لا يقطع ولكنا قطعناه وجعلنا الثوب كالمستهلك حين جاز القطع
ولكن للقيل والقال فيما ذكر مجال وان صبغه اسود ففيه ثلاثة اقوال عند
ابي حنيفة رحمه الله للمالك ان ياخذ الثوب ولا يعطي شيا لان السواد نقصان
عنده وعند ابي يوسف ليس للمالك عليه سبيل كما في الحمرة عنده وعند محمد
المالك ياخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الحمرة عنده واذا قطع يد السارق
والمسروق قايم رد علي صاحبه وان هلك في يده لا ضمان باتفاق الروايات وان استهلكه صح
في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة لا يضمن وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
يضمن وهذا اذا كان بعد القطع فان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه
لا يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا وقال الشافعي يضمن
وقال بن ابي ليلي ان استهلكه يضمن وان هلك لا يضمن ومن الناس من قال ان
كان غنيا يضمن وان كان فقيرا لا يضمن وجه قول الشافعي القياس علي الغصب
بجامع الحاجة الي دفع الضرر ولان القطع يجب حقا لله تعالي والضمان يجب حقا
للعبد فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كما اذا شرب خمر الذمي يقضي عليه
بالحد والضمان ولنا قوله تعالي جزاء بما كسبا جعل القطع للسارق
جزا لجميع ما كسب فمن اوجب عليه الضمان لم يجعل القطع جزا لجميع ما كسب وروي عن
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله عليه السلام انه قال لا غرم علي
السارق بعدما قطعت يمينه والفقه فيه ان القطع شرع صيانة لاموال الناس
وفيه مزداخر وهو نقصان ماله بالتضمين بخلاف الغاصب ولان هذه جريمة واحدة
اوجبت في النفس عقوبة تندري بالشبهات فيجب ان لا يجب لها غرامة تثبت
مع الشبهات دليله الدية مع القصاص بخلاف شرب خمر الذمي لانه جنايات جناية
علي العقل وجناية علي الذمي قال صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله وبعض مشايخنا
رحمهم الله قالوا في تعليل هذه المسلة ان حرمة هذا المال اعني بها العصمة
ينقلب حقا لله تعالي ضرورة شرع العقوبة لان الحرمة اذا كانت للمالك لا
يتمحض الاخذ حراما كالغصب فلا يمكن شرع عقوبة تندري بالشبهات
واذا انقلبت هذه العصمة حقا لله تعالي لا تكون العصمة حقا للمالك والضما

باعتبار العصمة قال رحمه الله لكن هذه الطريقة فيها نظر لان القطع في السرقة يجب
صيانة لحقوق الناس ولو قلنا بما قال يودي الي ان تكون شرعية القطع لصيانة
حق الله تعالي ولابطال حقوق الناس فيجب ترك القول به ولا يقال ان شرع
القطع لو كان لصيانة حقوق الناس لكان حقا لهم ولو كان كذلك سقط باسقاطهم
لانا نقول من وجهين احدهما انه لا يتصور منهم الاجماع علي الاسقاط والثاني ان
القطع علي وجه لا يسقط بالاسقاط ازجر وامنع فيجب القول بشرعيته علي هذا
الوجه الاتري ان حد الزنا شرع صيانة للمعقول عن الاعقال والاذهال ثم انه
لا يسقط بالاسقاط لما اشرنا اليه

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا او نهارا بالبصرة او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع استحسانا
والقياس ان يكون قاطعا وهو رواية عن ابي يوسف وبه قال الشافعي لان قطع
الطريق باخذ المال من الطريق بطريق التغلب علي وجه الخفية عن الامام والمسلمين
وقد وجد وجه الاستحسان ان قطع الطريق بانقطاع المارة تكون والناس عن التطرق
بهذا لا يمتنعون لاستغاثتهم من السلطان او من نوابه ويلحقهم الغوث حينئذ
ولانهم يخافون علي انفسهم بالمكث وعن ابي يوسف في المصر وفيما بين القري
ان قطعوا بالسلاح يقام عليهم الحد وان قطعوا بحجر او بخشب نهارا لا يقام وان
كان ليلا يقام • رجل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من
خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام هكذا قضي رسول الله عليه السلام
في اصحاب ابي بردة فيهم نزل قوله تعالي انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله بيانه
فيما روي عن محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس قال وادع رسول
الله عليه السلام ابا بردة بن هلال بن عويمر الاسلمي فجا اناس يريدون الاسلام
فقطع عليهم اصحاب ابا بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من
قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف ومن جا مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك قيل المراد
بمحاربة الله والرسول ان قاطع الطريق كان يحارب الله تعالي لان المسافر في المفاوز
والفيافي في امان الله وحفظه متوكلا عليه فالمتعرض له كانه يحارب الله وان

اخذ

اخذ المال وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقتل او صلب وان شا الامام قتله
او صلبه قبل ان يقطعه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقتل
او يصلب ولا يقطع للحديث وبه قال ابن عباس ولان الحد جزاء قطع الطريق وانه متحد
والقتل حد علي حدة والقطع كذلك فلا يجوز الجمع بينهما بجناية واحدة لانه اجتمع
عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالي فيكون الحكم فيه دخول ما
دون النفس في النفس كما اذا اجتمع حد الشرب والسرقة والرجم يكتفي بالرجم
ويلغي ما عداه ولابي حنيفة ان الموجب للقطع موجود وهو اخذ المال والموجب
للقتل موجود وهو قتل النفس والكل حد واحد لاتحاد سببه وهو قطع الطريق
ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا انما التداخل في الحدود ولا يقال
ان للامام ان يقتله ويدع ما سواه لانا نقول لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه
مراعاة الترتيب فكان له ان يبدا بالقتل وفي الكتاب اشارة الي التخيير لما ذكرنا
من التقرير والتقرير الذي ذكرناه انفا لشمس الايمة السرخسي والمراد بالحديث
بيان ما يختص بهذه الحالة وعن ابي يوسف انه لا يدع الصلب لان مقصود
عليه والمقصود به التشهير عظة لغيره وجه ظاهر الرواية ان معني
الزجر لانه يتم بالقتل ولم ينقل في شي من الاثار ان النبي عليه السلام
صلب احدا واذا الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا ثم يطعن تحت ثندوته
اليسري ليموت وبه قال الكرخي وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يصلب حيا
لانه مثلة وهو منهي عنها وذكرنا تفسير المثلة في الاشعار في المناسك
ولكنه يقتله ثم يصلب بعد ذلك وفي الصحيح يترك علي الخشبة ثلاثة
ايام ثم يخلي بينه وبين اهله وعن ابي يوسف انه يترك كذلك حتي
يتقطع قال القاضي الامام ابو بكر الزرنكري علي قول ابي حنيفة فيما
اذا اخذ المال وقتل للامام اربع خيارات ان شا قتل وان شا صلب
وان شا قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وان شا قطع يده ورجله
ثم يصلبه واما اذا خاف المارة ولم يفعل من هذا شيا فعقوبته النفي
من الارض واختلف فيه قيل المراد به النفي من تلك البقاع وهو ضعيف

لان الشر يزداد في ساير البقاع فسمحو هذا الشرير في ظهرانهم وقيل المراد به الحبس
فان الحبس سمي خارجا من الدنيا وفيه يقول الشاعر • خرجنا من الدنيا ونحن
من اهلها • فلسنا من الموتي فيها ولا الاحيا • اذا جانا السجان يوما لحاجة •
عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا • وعندالشافعي المراد به اتباعه حتي لا يتمكن
من القرار في موضع وفي الحديث دليل علي ان هذه الحدود واجبة علي
الترتيب علي اختلاف الاحوال خلافا لما يقول مالك رحمه الله انها علي التخيير
تمسكا بظاهر الاية ونحن نقول لا يجوز ان يكون علي التخيير لانه يلزم التخفيف
في العقوبة عند تغلظ الجناية او التغليظ في العقوبة عند خفة الجناية واذا قتل
قاطع الطريق حدا فلا ضمان عليه في نفس ولا مال لانه قتل في السرقة الكبري فيعتبر
بقطع في السرقة الصغري لما اشرنا اليه من المعاني ولو ولي القتل رجل منهم
قتلوا جميعا لانه شرعا فيكتفي وجوده من البعض وهذا لان الموجب قطع الطريق
وذلك يحصل من الردء كما يحصل من المباشرة لانهم باسرهم لو اشتغلوا باخذ المال
لهجم عليهم المقاتلة بالصيال فصاروا متممين لهذا السبب وصار هذا كالبغاة
والردة فيهم والمباشرة سوا والجامع فيهما كون كل واحد منهما قتالا ولا حرابا
ولو كان في الذين قطع عليهم الطريق ذو رحم محرم من احدهم لم يقم عليهم الحد وقال
ابو بكر الرازي رحمه الله مول هذه المسلة يكون المال مشتركا بينهم اما اذا لم
يكن كذلك فان لم يكونوا اخذوا الا من ذي رحم محرم فكذلك وان كانوا اخذوا
منه ومن غيره يقام عليه الحد باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي وهذا بخلاف
ما لو سرق من حرز لذي رحم محرم منه ماله ومال غيره لان الشبهة هناك
في الحرز وهنا كل واحد منهم حرز لماله بيده حتي لو سرق انسان من انسان
شيا بان شق الجوالق واخذ ما فيه يقطع ولكنا نقول اموال القافلة في حق قطاع
الطريق في حرز واحد لانهم يتنعاونون فيما بينهم علي الذب عن اموالهم ولذلك لا يتفرقون
فاذا تمكنت الشبهة باعتبار البعض تمكنت باعتبار الكل فاذا قتل بعض القافلة
علي بعض لم يجب الحد لان الحرز واحد كما قلنا ومتي لم يجب الحد قتل الذي ولي
القتل خاصة لانه اذا لم يجب الحد بقي القتل عمدا بغير حق فيجب بالقصاص

ويستوفيه

ويستوفيه الولي ويضمن المال ايضا وفي قطع الطريق يستوي ان كان القطع بسلاح
او بغير سلاح لان السبب قطع الطريق والقطاعة تكون بهذه الالات ايضا ومتي
اقيم الحد لا يوجد وانما كان منهم من الجراحات وكان ينبغي ان يواخذوا بها لان الحد
انما يجب اما باخذ المال او بالقتل او بهما علي ما نطق به النص والجراحات وراء ذلك
كله ولكنا نقول الحد يجب جزاء علي الحراب والقتال فاذا وجب الحد به والجراحات
من اثاره امتنع ضمانها لامتناع الحد مع الضمان ولو اخذ قاطع الطريق بعدما تاب
وقد قتل بحديدة عمدا فالاوليا بالخيار ان شاوا اقتلوه وان شاوا عفوا عنه لانه
لم يجب الحد عليه لقوله تعالي الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وان لم
يجب الحد ظهر حق العبد في النفس والمال واذا تابوا ولم يردوا المال الي اهاليهم
هل يجب الحد ام لا اختلفوا فيه وهذا مسايل عجيبة كان والدي رحمه الله اذا
بلغ في التدريس هذا الموضع اوصي لاصحابه بحفظها وهي ان الامام اذا اخذ قطاع
الطريق قبل ان يتوبوا وقد اصابوا المال بان كان نصيب كل واحد منهم عشرة
فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد ان يصيب كل واحد منهم عشرين لان
المستحق هنا عضوان وعندنا يغلظ الحد باعتبار تغلظ فعلهم بالحراب وقطع
الطريق واذا لم يجب الحد عندنا اذا اصاب كل واحد منهم ما دون النصاب يواخذون
بالاموال والقصاص في النفس وما دونها الي الاوليا طعن عيسي رحمه الله في هذه
المسلة وقال الامام يقتلهم حدا لانهم لو قتلوا ولم ياخذوا شيا قتلهم الامام
حدا فكذا اذا قتلوا واخذوا ما لا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصابا وجوابه انهم اذا
قتلوا ولم ياخذوا مالا علمنا ان المال ليس مقصودا لهم انما المقصود القتل فاوجبنا
عليهم حدا لانه لا يتمكن الخلل فيما هو المقصود ومتي اخذوا المال عرفنا ان مقصودهم
كان اخذ المال واعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد اذ انتقاص الماخوذ عن النصاب
• رجل شهر علي رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او في غيره فقتله المشهور عليه
عمدا فلا شي عليه لان السلاح لا يلبث ولو استغاث بغيره لا ينفعه لان السيف
ياتي عليه دون ان يلحقه الغوث فعقله باباحة قتله مطلقا ويستوي الجواب
بين الاوقات والاماكن واما اذا شهر عليه عصا فان كانت صغيرة بحيث يكون

معها الباث واهمال فقتله للمشهود عليه يضمن لانه لو استغاث بغيره يلحقه الغوث
دون ان ياتي عليه العصا وهذا اذا شهرها في المصر نهارا فان شهرها في المصر ليلا
او في المفازة ليلا او نهارا فقتله المشهود عليه لاشي عليه لان المشهود عليه يخاف
علي نفسه في هذه الاحوال اما اذا كان في المفازة فظاهر ومتي كان في الليل د
فالغوث قلما يلحقه اذ الناس اذ ذاك رقود في منازلهم ومراحلهم واما اذا كانت
العصا كبيرة قيل ان علي قول ابي حنيفة يلزمه الضمان وعلي قولهما لا يلزمه الضمان
لان العصا الكبيرة بمنزلة المحدد عندهما من حيث انها لا يلبثان ولهذا يجب القود
بالمثقل عندهما وابو حنيفة يفرق بينهما لا يلبث وهو سلاح وبينما لا
يلبث وهو مثقل لان توقع الهلاك بما لا يلبث وهو سلاح اكثر لان القدرة علي
استعماله اظهر واوفق بخلاف ما لا يلبث اذا كان مثقلا لانه لثقله لا يقوي
مثل ما يقوي هنالك وقيل لا يضمن علي كل حال من قبل انها لا تلبث ولا تمهل
واستغاث بغيره لا ياتيه الغوث الا بعد ما ياتي عليه ما لا يلبث فلا يضمن
شيا والله اعلم

كتاب السير

رجل وامراة ارتدا ولحقا بدار
الحرب والعياذ بالله فحبلت المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد
فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء ويجبر الولد الاول علي الاسلام ولا يجبر ولد الولد علي
الاسلام لان الاولاد يتبعون الابا في الدين والاحفاد لا يتبعون الاجداد
فيه لقوله عليه السلام كل ولد يولد علي الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او
يمجسانه كما تنتجون البهيمة جمعا هل تجدون فيها من جدعا حتي تكونوا انتم تجدعونها
حتي يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا والاتباع علي منافاة الدليل صير
اليه في الابا والامهات لما لها من القرب فيبقي من عداهم علي ما يقتضيه الدليل
واذا كان كذلك كان الولد مرتدا تبعا لابويه ولا يكون الحافد مرتدا تبعا لجده
والمرتد يجبر علي الاسلام وغيره لا يجبر اذا لم يكن من مشركي العرب والام تسبي لانها
لا تقتل وكل من لا يجوز قتله وهو كافر فليس بذمي يجوز سبيه والولد ايضا يسبي
لانه ان كان صغيرا فلانه لا يقتل فيسبي لما قلنا وان كان كبيرا فكذلك لان ارتداده
لم يكن عن اعتقاد بل كان بطريق الاستتباع فاستوجب القتل ولكن يستتاب بالحبس

ان

مطلب في بيان اولاد المرتدين

ان كان بالغا كالام وان كان صغيرا لا يحبس والاب لا يسبي ولكن يستتاب بالسيف
والحافد يسبي صغيرا كان او كبيرا لانه كافر وليس بمرتد لما ذكرنا ان الجد لا يستتبعه
في الدين قالوا ولو جاز استتباع الاجداد الاحفاد لما جاز ضرب الجزية علي كل كافر
لا بل يجبرون علي الاسلام لانهم مرتدون اذ هم اولاد ادم والمرتد متي اجبر علي
الاسلام واسلم هل يشترط التبري عما انتحله ذكر شمس الايمة السرخسي في السير
الصغير توبة المرتد ان ياتي بكلمة الشهادة ويتبرا عن الاديان كلها سوي الاسلام
او يتبرا عما انتقل اليه وما ذكرنا من امتناع الاستتباع للاجداد الاحفاد
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي يوسف الاستتباع ثابت وههنا
اربع مسايل لم يجعل الجد فيها بمنزلة الاب في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة جعل الجد فيها بمنزلة الاب صيرورة الولد مسلما باسلام الجد
وهي ما ذكرنا وجر الولا وصورته اذا اعتق الجد والحافد حر والاب رقيق هل
يكون ولا الحافد لموالي الجد ام لا ووجوب صدقة الفطر وصورته الاب اذا كان فقيرا
او عبدا والجد موسر هل يجب فطرة الحافد عليه ودخول الجد في الوصية وصورته
اذا اوصي رجل لذوي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد فيها
ام لا ولو حبلت في دارنا فالجواب كذلك وذكر دار الحرب وقع اتفاقا هكذا ذكر
في الكتاب ولعله يشتمل علي فايدة وهي ان العلوق متي كان في دار الحرب
كان الولد ابعد عن الاسلام ومتي كان في دار الاسلام كان اقرب الي الاسلام
باعتبار الدار لكونه الدار جهة في الاسلام فالجبر هنا يكون جبرا ههنا
بالطريق الاولي قوم عرب من اهل الحرب من اهل الكتاب ارادوا ان
يودوا الخراج يريد به خراج الجماجم الذي هو الجزية ويكون ذمة لنا لا باس
بذلك والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه اخذ الجزية من يهود تيما
ووادي القري وكذلك من بهرا بالراء غير المعجمة وتنوخ بتخفيف النون وطي
بيا وهمزة واخذ من بني نجران كل عام مايتي واراد عمر رضي الله عنه توظيف الجزية
علي نصاري بني تغلب ثم صالحهم علي الصدقة المضعفة وقال هذه جزية
سموها ما شيتم وهذا لان الجزية لا توخذ ممن كان عربي الاصل انما من كان

مطلب عدم استتباع الاحفاد الاجداد ظاهر الرواية



اسرايلي الاصل ولكن مسكنه ومقامه في ارض العرب يوخذ منه الجزية وهولا
الذين ذكرناهم كانوا سكان ارض العرب لما لم يكن اصلهم من العرب لم يمتنع اخذ
الجزية منهم وان ظهرنا عليهم فهم ونساوهم وذراريهم في لما نبين ان شا الله تعالي
وهذا الذي ذكرنا مذهب علماينا رحمهم الله وعند الشافعي لا يجوز اخذ الجزية من
عبدة الاوثان من العجم ولا اختلاف بيننا وبينه في جواز استرقاقهم انما الخلاف في
جواز اخذ الجزية منهم لقوله تعالي ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب
الله تعالي خص اهل الكتاب بحكم الجزية وزعم الشافعي ان المجوس اهل كتاب
وروي فيه اثرا عن علي رضي الله عنه وهو ما روي انه قال كان لهم كتاب يقرون
الي ان واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد اسري بكتابهم حديث فيه طول ولنا ان
المجوس يوخذ منهم الجزية لانه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر ولا كتاب
لهم بدليل قوله تعالي ان تقولوا انما انزل الكتاب علي طايفتين من قبلنا ولو كان
للمجوس كتاب لكانوا ثلاث طوايف والاثر بخلاف الكتاب عن علي رضي الله عنه
لا يكاد يصح وان اراد مشركوا العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم نفعل
ذلك ولا يسترقون ايضا وهذا عندنا وعند الشافعي يسترقون لان الاسترقاق
اتلاف حكما ومن جاز اتلافه حقيقة جاز اتلافه حكما بالطريق الاولي ولنا
قوله تعالي تقاتلونهم او يسلمون معناه الي ان يسلموا والاية فيمن كان يقاتلهم
رسول الله عليه السلام وهم عبدة الاوثان من العرب وقال عليه السلام
لا يقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام قال عليه السلام لا رق علي عربي
وقال يوم اوطاس لو جري رق علي عربي لكان اليوم وانما هو القتل او الاسلام
وقال عليه السلام يوم فتح مكة امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا
الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماوهم واموالهم وهذا ينفي جواز اخذ الجزية
وجواز الاسترقاق والمعني في ذلك ان مشركي العرب بمنزلة المرتدين
علي معني انهم كانوا قرابة رسول الله عليه السلام فكانوا اولي الناس باتباعه
وبالقيام علي نصرته والذب عنه والقران انزل بلغتهم فكانوا اعرف بمحاسن
الاسلام فاذا لم يتبعوه في الدين غلظت جنايتهم بمنزلة المرتد فانه لما نال شرف

الاسلام

الاسلام وتحلي بالدين المتين ووقف علي محاسن الشريعة فالواجب عليه التمسك به والاطراد
عليه فاذا ارتد والعياذ بالله فقد نبذه وراء ظهره فغلظت جنايته فلا يقبل منه الا
السيف او الاسلام فكذلك ههنا وان ظهر عليهم فصبيانهم ونسوانهم في ولا يجبرون
علي الاسلام لان النبي عليه السلام سبي ذرية اوطاس وكذا المرتدون اذا غلبوا
علي مدينة فهم مشركوا العرب سوا الان صبيانهم ونسوانهم يجبرون علي الاسلام
لارتدادهم ولو راي الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ علي ذلك مالا او يعطيهم
عليه مالا فلا باس بها اذا كانت خيرا للمسلمين اما لشدة شوكة الكفار او
لحاجة الامام الي الاسعان في دار الحرب ليصل الي قوم اولي باس شديد لقوله
تعالي وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان رسول الله عليه السلام صالح اهل مكة عام الحديبية
علي ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ويستوي ان تكون الموادعة موقتة او
موبدة اذا كانت هي للمسلمين وان لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين فلا ينبغي للامام ان
يوادعهم لقوله تعالي ولا تهنوا الي ان قال عز وعلا وانتم الاعلون واما المرتدون
فيوادعهم حتي ينظر في امورهم اذا طلبوها لكن لا ياخذ علي ذلك مالا لانه يشبه
الجزية وهي لا توخذ منهم وفي هذا التعليل اشارة الي انه لا يوخذ المال
في موادعة مشركي العرب لانه لا توخذ الجزية منهم ولم اجد نصا انه هل
يوخذ المال في موادعة مشركي العرب ام لا غير انه اذا اخذ المال في موادعة
المرتدين لم يرده عليهم لانه لا عصمة له وكان فيه تقويتهم وقال القاضي الامام
ابو بكر الزرنكري في تعليل كراهة اخذ المال في موادعة المرتدين لان امرهم
مشكوك فيه لان مالهم فيا او لا يكون وفي هذا اشارة الي اباحة اخذ المال
في موادعة مشركي العرب لان مالهم في علي كل حال • رجل ارتد ولحق بدار
الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق امهات اولاده ويعتق مدبريه من الثلث
واعلم بان المشايخ قد اختلفوا في القضا ههنا قال بعضهم قضي القاضي
بلحاقه ليس بشرط وانما الشرط القضا بشي من احكام الموتي وهو ما ذكرنا
وعامتهم علي ان القضا باللحاق شرط لان هذه الاحكام من احكام الموتي
فلا بد من سبق الموت ليثبت به هذه الاحكام وانما يقضي القاضي ههنا لان

المرتد مادام في دار الاسلام يجب علي الامام اماتته حقيقة وقسمة امواله بين
ورثته المسلمين كما فعله علي رضي الله عنه حين قتل المستورد العجلي علي الردة فانه
قتله وقسم ماله بين ورثته المسلمين وذلك مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه
وعن معاذ رضي الله عنه فاذا لحق بدار الحرب عجز عن اماتته حقيقة فيجب عليه
اماتته حكما بقسمة ماله بين ورثته واثبات ما ذكرنا من الاحكام الا ان
هذا لا يتاتي في المرتدة لانها متي كانت في دار الاسلام لا تمات ولكنها تستتاب
بالحبس فلا بد من معني اخر وهو ان الامام لو ظفر بها في دار الحرب ارقها
حقيقة وقسم مالها بين ورثتها لانها لا تبقي اهلا للملك وان لم يظفر بها حقيقة
ارقها حكما بما ذكرنا من الاحكام فان عاد مسلما بعد القضا باللحاق فجميع ما فعله
القاضي ماض غير انه اذا وجد شيا من مال نفسه في يد وارثه اخذه منه
وما اتلفه الوارث لا يكون مضمونا عليه وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل
له عليه وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في السير الكبير في باب ما توقف
في امر المرتد وما لا توقف ولو لحق المرتد بدار الحرب ولم يقض بلحاقه حتي
اعتق عبيده الذين في دار الاسلام او باعهم من رجل مسلم كان معه في دار
الحرب ثم رجع قبل ان يقضي باللحاق فماله مردود عليه كله وجميع ما صنع باطل
لان باللحاق زال ملكه ولكن يتوقف علي القضا دون المال في ملك ورثته
ومتي عاد مسلما بعد القضا بلحاقه وقسمة ماله بين ورثته واعتق عبدا
من عبيده او باعه وذلك قبل ان يقضي القاضي له بماله فجميع ما صنع باطل
ولو اعتق الوارث العبد او باعه وذلك قبل ان يقضي القاضي للذي عاد
مسلما فجميع ذلك جايز لان ملك الوارث كان بالقرابة والموت ان ارتفع
بعوده مسلما فالقرابة لم ترتفع فكان سبب الملك منفسخا من وجه دون
وجه فيفسد الملك ولا يرتفع كما في المقايضة اذا هلك احد العوضين قبل القبض
فان الملك يفسد في الاخر ولا يبطل باعتبار ان انعقاد المقايضة كان بهما ولو
جا مسلما قبل القضا باللحاق صار كانه لم يزل مسلما لما ذكرنا ان الملك انما يثبت
للوارث بالقضا باللحاق مرتد لحق بماله ثم ظهر علي ذلك المال فهو في ولا سبيل

للورثة

للورثة عليه لانه مال الحربي فان قيل فان ذهب قولكم ان الملك يزول باللحاق
قيل له المعني من قولنا انه مال الحربي انه في يده ولا عصمة له فيكون محلا
للاغتنام وان رجع الي دار الاسلام مرتدا بعد ما قضي بلحاقه واخذ المال الذي
خلفه في دار الاسلام واحرزه بالدار ثم ظهرنا علي ذلك المال رد ذلك المال
علي ورثته قبل القسمة بغير شي وبعد القسمة بالقيمة ان شا ولانه مالهم وان
رجع الي دار الاسلام مرتدا قبل القضا كان المال فيا وهنا ظاهر فمرتد وهب او
باع او اشتري فنقول تصرفات المرتد اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالطلاق
والاستيلاد والاتهاب وابطال الشفعة والحجر علي الماذون اما الطلاق فلانه لا
يبطل شيا تعلق به حق الوارث وكذا الاتهاب وابطال الشفعة لان الشفعة ليست
بمال وكذا الحجر علي الماذون واما الاستيلاد فلان ثبات النسب لا ينبني علي ملك الرقبة
لثبوته بملك المنفعة غير انه اذا ثبت ينقص به مالية الرقبة ضمنا لثبات النسب
وباطل بالاتفاق وهو النكاح والذبيحة لانهما يعتمدان الملة ولا ملة للمرتد
هكذا اوقال رضي الله عنه وقد راجعت الفحول في هذا فلم اجد لديهم ما
يحري نفعا وكنت في ذلك زمانا متاملا متمهلا الا حتي هجس في فوادي والناط
لصغري ان حل الذبيحة يعتمد ملة تتلقي من الكتاب وصحة النكاح تعتمد ملة
لو مات من عليها يرثه من كان عليها ولو اجاز نكاح المجوس ونكاح ساير المشركين
ولو اسلموا اقروا علي ذلك النكاح ولذا قال عليه السلام ولدت من نكاح ولم
اولد من سفاح ولو ذبحوا لا تحل ذبايحهم لا قبل الاسلام ولا بعده فاذن الذبيحة
يعتمد ملة بعينها وهي ما قلنا والنكاح يعتمد ملة بعينها عن نكاح غير المسلم
وهي ما ذكرنا ونكاح المسلم يعتمد ملة يعتمدها حل الذبيحة بيان الاول
قوله تعالي وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به الذبايح لان ما عداها
لا يختص باهل الكتاب واذا احل شوارب المجوس وكوامخهم وهذا دليل الاحلال
ودليل التحريم قوله عليه السلام في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم وانهم يقولون بالهين احدهما شر وهو اهرمن
والاخر خير وهو يزدان وساير المشركين في معناهم لانهم يقولون بالهين

فصاعدا وبيان ان نكاح غير المسلم يعتمد ملة لو مات من عليها يرثه من كان عليها
لان من دان دينا هذا شانه يقر على ذلك الدين وحينئذ ينتظم مصالح النكاح
اذ التوالد والتناسل التعاون والتناصر وذلك انما يتكامل حصوله اذا دانا
دينا يقران عليه خرج على هذا المرتد لانه يدين دينا يقر عليه وكذلك المرتدة
لان المرتد يستتاب بالسيف والمرتدة تستتاب بالحبس فلا يجوز نكاحه ولا نكاحها
في موطن ثم قال رضي الله عنه وقد استخرجت هذا بجد التامل بعون الله وحسن
توفيقه وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة لا انباها عنه فان اسلم
صحت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب ويقضي القاضي بلحاقه تبطل المفاوضة
بالاتفاق وهل تظهر انها كانت عنانا عندهما تظهر وعند ابي حنيفة لا تظهر
ويختلف فيه كالعتق والهبة والبيع والشرا قال ابو حنيفة هي موقوفة ان
اسلم جاز ما صنع والا فيبطل ذلك كله وعند ابي يوسف ومحمد جاز ما صنع في
الوجهين جميعا لكن عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح وعند محمد ينفذ
من المريض هما يقولان ان الصحيح يعتمد الاهلية والملك والمعنى من الاهلية
العقل والبلوغ والخطاب وكل ذلك موجود في الباب ولهذا قال ابو حنيفة
بالتوقف واما الملك فكذلك ولهذا صح استيلاده ولان الملك في هذه الاموال غير
ثابت لغيره فيكون ثابتا له ضرورة الا ان ابا يوسف يقول انه قادر على
اكتساب العاصم وهو الاسلام فلم يكن على شرف الهلاك فكان بمنزلة الاصحا
لكن محمد يقول الظاهر ان من دان دينا يتمسك به والاحراز عليه فكانه
اشفى على التلف وما قاله ابو يوسف يبطل بما اذا قدم رجل ليقتل في حد
وجب عليه باقراره في تصرفاته مريض حتى اذا طلق امراته في هذه
الحالة يصير فارا وان تمكن من اسقاطه عن نفسه بالرجوع عن اقراره
ولابي حنيفة ان التصرف بوصف الصحة ينبني على الملك في ملكه توقف
فكذلك في تصرفه لانه بين ان يسلم فيسلم له ماله وبين ان يهلك فلا
يسلم له ماله من وقت الردة وهذا الاختلاف فيما اذا كان في دار الاسلام
اما اذا لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحاقه بعد توقف تصرفاته

بالاجماع

بالاجماع وبهذا يعتقد مذهب ابي حنيفة ثم عندهما تصرفاته نافذة في كسب الردة
والاسلام وعند ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم التوقف في مكاسب
الاسلام ولا توقف في مكاسب الردة بل التصرف في مكاسب الردة نافذ بلا
توقف والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده قال شمس الايمة السرخسي
الصحيح ان التصرف في الكسبين على صفة التوقف وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة
قال شمس الايمة هذا رحمه الله اختلفت الروايات عن ابي حنيفة في قضاء ديون
المرتد في رواية ابي يوسف يبدا بكسب الردة ان لم يف يقضى من كسب الاسلام
وفي رواية الحسن عنه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف يقضى بكسب الردة
وفي رواية زفر دين الاسلام قضي من كسب الاسلام ودين الردة يقضى من كسب
الردة وترثه امراته اذا مات او قتل على الردة والمراة تعد في العدة وان مات
بعد انقضا العدة لا ترثه لان الزوج صار فارا والحكم في امراة الفار
ما قلنا وبيان انه صار فارا اما اذا ارتد الزوج وهو مريض فلا اشكال
وان كان صحيحا فكذلك لان الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فتعلق
حقها بماله وهذا يعضد قول محمد رحمه الله فان عنده ينفذ تصرفه ينفذ
من المريض وتصرفات المرتدة نافذة عند الكل واما عندهما فلا يشكل واما
عند ابي حنيفة فلانها لا تقتل فان ماتت او لحقت بدار الحرب وقضى
القاضي بلحاقها يقسم مالها بين ورثتها على فرايض الله تعالى والزوج لا
يرثها قال رضي الله عنه وتوريث ورثتها اياها مشكل على قول ابي
حنيفة لان ردتها ليست سببا للهلاك فلا يكون سببا للزوال ولهذا
لا يرثها الزوج اذا ارتدت وهي صحيحة فيثبت التوريث مقصودا على
زمان الموت وحينئذ يلزم توريث المسلم الكافر وابو حنيفة لا يرى
ذلك ولهذا لم يقل بتوريث مكاسب الردة تحرزا عن توريث المسلم الكافر
وفيه اشكالات اخر على قول ابي حنيفة ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى
ويعرض الاسلام على المرتد فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يستمهل
استمهل ثلاثة ايام لان الظاهر انه لا يرتد الا لشبهة تعتريه فيجب

مطلب تصرفات المرتد في كسب الردة والاسلام

الامكان عند الاستمهال وانما يمهل ثلاثة ايام لان الثلاث حسن في ابلا العذر
ولا يزاد علي ذلك ولا يجوز الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف ومحمد يستحب الامهال وجد الاستمهال او لم يوجد وعند الشافعي لا يحل قتله
قبل الامهال لما روي ان رجلا قدم علي عمر رضي الله عنه فقال له هل من مغربة
خبر فقال نعم رجل كفر بعد ايمانه فقال ماذا صنعتم به فقال قدمناه فضربنا عنقه
فقال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة ايام ورميتم اليه كل يوم برغيف فلعله
يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم اني لم اشهد ولم ارض اذ بلغني
ولكنا نقول قد روي هذا الحديث بطريق اخر ان عمر قال لو وليت منه
مثل الذي وليتم لاستتبته ثلاثة ايام فان تاب والا قتلته وهذا
دليل استحباب الامهال وتاويل الاول ترك الامهال عند الاستمهال وانما
يقتل اذا ابي ان يسلم لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
وقتل المرتد مروي عن علي وابن مسعود ومعاذ رضي الله عنهم والمرتدة
لا تقتل وان ابت الاسلام لنهي النبي عليه السلام عن قتل النسا وعن ابن عباس
رضي الله عنهما مثل مذهبنا ولانه لا يخاف قتالها فلا يباح قتلها كالكافرة الاصلية
ولكنها تستتاب بالحبس وعن ابي حنيفة انها تخرج كل يوم فتضرب تسعة
وثلاثين سوطا الي ان تموت او تسلم وهذا في الحرة اما في الامة فكذلك
الجواب الا اذا طلب مولاها فحينئذ تدفع اليه ليحبسها في منزله ويجبرها
علي الاسلام وليستخدمها وفي الاصل قال محمد دفعت اليهم اذا احتاجوا
اليها والصحيح ما ذكر ههنا وكذلك قالوا طلب المولي ليس بشرط للتسليم اليه
لان الحبس تصرف اليها وذلك للمولي وعن ابي حنيفة في الامة يبعث اليها
كل يوم من يهددها ويضربها تسعة وثلاثين سوطا وهي في يد مولاها ولو قتلها
انسان لا يغرم قيمتها لمولاها كذا ذكره شمس الايمة السرخسي وارتداد الصبي
الذي يعقل ارتداد فيجبر علي الاسلام ولا يقتل وهذا قولهما وقال ابو يوسف
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام عند علماينا الثلاثة رحمهم الله تعالى
وقال الشافعي ارتداده ليس بارتداد وكذا اسلامه ليس باسلام وبيان ان

اسلام

اسلامه اسلام قول علي رضي الله عنه اسلمت وانا جرعه وقال ايضا سبقتكم الي الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وابو يوسف يقول الارتداد من التصرفات الضارة
والاسلام من التصرفات النافعة لما يتعلق به من السعادة الابدية والصبي
يبعد من المضار ويقرب الي المبار وهما يقولان كل من يصح اسلامه يصح ارتداده
لان كل واحد منهما مبني علي الاعتقاد والاعتقاد مبني علي العقل وهو آلة استدراك
المحاسن والمقابح وان ما النسبة اليهما سوا قوله ان الارتداد من التصرفات الضارة
قلنا نعم ولكن لم قلتم انه لا يستاهل للتصرف ضارا اذا كان يندرج في امكان التدارك
والتلافي الا تري ان الاقرار بالرق منه صحيح وان كان من التصرفات الضارة
ولكن لما كان في امكانه التدارك والتلافي باقامة البينة علي حريته من
غير منع الغير اياه عن ذلك كان صحيحا والتعجب من الشافعي انه يقول بجواز وصية
الصبي بالمال اكتسابا للثواب ولا يقول بجواز الاسلام منه وان كان يتعلق به
السعادة الابدية وروي عن ابي حنيفة انه رجع عن قوله في ارتداد الصبي
العاقل الي قول ابي يوسف ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد
فيما انه اذا اسر يسترق مرتد لحق بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه
ثم جا مسلما فالكتابة جايزة لمصادفتها من كان مالكا له وبدل الكتابة
والولا لمن كان مرتدا ثم اسلم لان وارث المرتد بمنزلة الوكيل عنه في التصرفات
اذ الوراثة خلافه فصار الكتابة منه كالكتابة من المورث ومكاسب المرتد
علي تقدير الموت او القتل او اللحاق بدار الحرب لورثته عندهما وعند الشافعي
هي فيء وعند ابي حنيفة مكاسب الاسلام ميراث كما قالا ومكاسب الردة فيء كما
قال الشافعي وجه قول الشافعي قوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر والمرتد
كافر من هو من اخبث الكفار فلا يرثه المسلم ولان من وافقه في الملة لا يرثه
فكذا من خالفه بالطريق الاولي لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين
شتي وحجتنا ما روينا عن علي انه قتل المستورد العجلي علي الردة وقسم
ماله بين ورثته المسلمين ولان المرتد في حق الاحكام مسلم من وجه بدليل
انه لا يغتنم ماله ولا يسترق نفسه ولا توظف عليه الجزية ولا يجوز تصرفه

في الخمر والخنزير ولا يجوز للذمي ان يتزوج بالمرتدة والولد بين الذمي والمرتدة
مرتد وكافر من وجه حتى لا يحل ذبيحته ولا يصلي عليه ويقبر في مقابر الكفار
فبعد ذلك ابو حنيفة يقول تعذر العمل بهما في مال واحد وامكن العمل بهما في
مالين فقلنا بتوريث مكاسب الاسلام دون مكاسب الردة والعمل بهما على هذا
الوجه اولى من العبد والعكس لانا لو علمنا بكونه مسلما في مكاسب الردة
يلزمنا العمل به في مكاسب الاسلام بالطريق الاولى فكان التعويل على ما ذكرنا
من الوجه في العمل اولى وهما يقولان اذا وقع التعارض بينهما يترجح جانب الورثة
على جانب بيت المال لان للورثة اسلاما وقرابة وليس لبيت المال الا الاسلام
على معنى ان ما يوضع في بيت المال معرفة المسلمين وابو حنيفة يقول انما يصار
الى هذا الترجيح اذا تعذر المصير الى التوفيق وقد امكن المصير الى التوفيق
ههنا من الوجه الذي قلنا وهذا الاصل وهو انه متى وقع التعارض بين الادلة
يجب المصير الى التوفيق اولا عملا بها فان تعذر الموصى فحينئذ يصار الى الترجيح
ثم ان عند ابي حنيفة في رواية الحسن عنه ان من كان وارثا له زمان
الارتداد وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه وفي رواية ابي يوسف
يرثه من كان وارثا له وقت الردة وان مات قبل موته يصرف الى وارثه وفي
رواية محمد يرثه من كان وارثا له عند موته سواء كان موجود وقت الردة او
وجدت بعد ذلك وهو الصحيح وبهذا يهي ويبين ما قال في الكتاب من التعليل
في قول ابي حنيفة في توريث مكاسب الاسلام دون مكاسب الردة لما ذكرنا
في المسئلة التي تليه ان شاء الله تعالى ثم اختلف ابو يوسف ومحمد ويرثه في
هذا الفصل من كان وارثا له وقت قضاء القاضي باللحاق وعلى قول محمد يرثه
من كان وارثا له وقت اللحاق • مرتدا وطي جارية نصرانية كانت له في حالة
الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد
حر وهو ابنه ولا يرثه لانه يجعل مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام
لانه يستتاب بالسيف وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على
ردته او لحق بدار الحرب لان الولد مسلم ههنا تبعا لامه والمسلم من اهل التوريث

وما

وما قال في الكتاب ان الارث يستند الى حالة الاسلام ليكون فيه توريث المسلم
من المسلم وهذا لا ينافي فيما اكتسبه في حالة الردة يضعف بهذه المسئلة لان
الولد ههنا لم يكن موجودا حالة الاسلام ومع هذا يرث فكان التعويل على ما ذكرنا
من التعليل • مرتد قتل رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية
في مكاسب الاسلام خاصة وهذا قول ابي حنيفة وقالا الدية في مكاسب الردة
والاسلام وان لم يكن له الا كسب الاسلام او كسب الردة فانه يستوفي الارش
منه وان كان له كسب الاسلام والردة فعلى قولهما يؤدي من الكسبين
لاستوائهما عندهما حتى قالا بتوريثهما وعند ابي حنيفة يؤخذ من كسب
الاسلام اولا فان فضل شيء يؤخذ من كسب الردة حينئذ وانما كان مكاسب
الاسلام اولى بايجاب الارش فيها من مكاسب الردة عنده لان مكاسب
الردة اقرب اليه من مكاسب الاسلام عنده لان مكاسب الاسلام عنده
على صفة التوقف فكان كالزائل عن ملكه من وجه وينفذ تصرفاته في مكاسب
الردة عنده في ظاهر الرواية فكانت كسب الردة اقرب اليه من كسب الاسلام
وبدل الجناية ابدا يجب في ابعد الاموال عنه حتى يقضي به على عاقلته
وحتى قالوا اذا كان للرجل عطية ورزق واموال اخر في يده يجب بدل
الجناية اولا في العطية دون الرزق لكون العطية ابعد من الرزق
لان العطية تخرج كل ثلاثة اشهر والرزق في كل يوم فان فضل يجب في
الرزق ولا يجب فيما كان في يده لان الرزق منه مما يخرب به يده من الاموال
وما غصب من شيء او استهلكه وقد ثبت ذلك بالمعاينة او بالبينة
فضمان ذلك في كسبي الاسلام والردة يؤدي من اي المالين شاء من غير ان يرتب
احدهما على الآخر عندهم جميعا وان ثبت ذلك باقراره فعندهما يستوفي
من الكسبين جميعا وعند ابي حنيفة يستوفي من كسب الردة لان
الاقرار تصرف منه فيصح في ماله وكسب الردة ماله عنده • قطع يد
مسلم عمدا او خطأ ثم ان المقطوع يده ارتد عن الاسلام والعياذ بالله
فلما مات مرتدا او قتل فانه يجب على الجاني دية النفس لان النفس

تلفت حال بطلان تقومها وانما يضمن ارش اليد لان قطع اليد حصل حال تقوم
اليد ثم ان يضمن ارش اليد بتقديري الخطا والعمد اما بتقدير الخطا فلا يشكل
وكذا بتقدير العمد لاعتراض المبيح وهو الردة فيثبت ضرب من الشبهة
فيندري بها ما يندري بالشبهات اعني به القصاص غير انه ان كان
عمدا يجب في ماله وان كان خطا يجب علي العاقلة فان اسلم ومات
من ذلك القطع فان كان اسلامه قبل اللحاق بدار الحرب او بعده ثم عاد مسلما
قبل القضا باللحاق والقياس ان لا يضمن ارش اليد عمدا كان القطع او خطا
وبه اخذ محمد وزفر وفي الاستحسان تجب عليه دية النفس عمدا كان غير
انه ان كان خطا تتحملها العاقلة وان كان عمدا تجب في ماله وبه اخذ ابو
حنيفة وابو يوسف وان مات مسلما بعد ما قضي القاضي باللحاق فعن ابي
يوسف روايتان في رواية يضمن دية النفس وفي رواية لا يضمن الا ارش
اليد وجه القياس ان اعتراض الردة اوجب اهدار الجناية لانه بمنزلة الابرا
عن ضمان السراية من حيث المعني فكان بمنزلة ما لو ابرا عن ضمان السراية
نصا بان قال ابراتك عن السراية نظيره من قطع يد عبد انسان ثم
باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات من القطع فان الجاني لا يضمن للبايع
ضمان النفس لانه لما باعه فقد ابراه عن ضمان السراية من حيث المعني
كذلك ههنا وجه الاستحسان ان الجناية وقعت علي محل معصوم وتمت
في محل معصوم فيوجب ضمان الدية لان زمان الجناية زمان انعقاد
السبب وزمان الموت زمان وجود الضمان فلا يعتبر ما بين ذلك
كما قلنا في النصاب اذا كمل في طرفي الحول واليمين لغير الله تعالي
اذا وجد الملك في حالتي الانعقاد والانحلال وهذا بخلاف ما لو اسلم
بعد قضا القاضي باللحاق حيث لا يضمن علي احدي الروايتين لانه
صار ميتا ولهذا يورث ماله فصار كما لو قتل انسان اخر واما
مسئلة البيع فان كان الرد بقضا يبطل البراة وان كان بغير قضا لا يبطل
وكذلك اذا انقابلا لانه بيع جديد في يد الثالث والرد لم يتعين بخلاف الاسلام

لانه متعين وهذا اذا ارتد المقطوع يده فان ارتد القاطع وقتل علي الردة فان
كان القطع عمدا فلا شي للمقطوع يده وان كان خطا فان برا فعلي عاقلته ضمان
الدية وان مات فعليهم ضمان النفس • مكاتب ارتد ولحق وكسب مالا
ولخذ مع المال فابي ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه بدل الكتابة وما
بقي فلورثته اما عندهما فظاهر والقياس علي قول ابي حنيفة ان يكون
فيا لانا حكمنا بحريته في اخر حيوته فهذا كسب الحر المرتد فيكون فيا
وفي الاستحسان يكون ميراثا لورثته لانا حكمنا بحريته بالاداء بعد الموت
في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وكذلك حريته وحرية اولاده وحقيقة الملك
له بالمكاسب وفيما عدا ذلك يعتبر ميتا عبدا الا تري انه لا تنفذ وصيته
وان مات عن وفاء لانها ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة واذا كان
كذلك فنقول في حق صيرورته يجعل كانه مات عبدا وكسب العبد المرتد قناع
لا يكون فيا والكتابة انما تبطل باللحاق لانها لا تبطل بالموت حقيقة فلا تبطل
بالموت حكما • واذا ارتد الزوجان معا ثم اسلما معا فهما علي نكاحهما وقال
زفر يبطل النكاح بردتهما كما يبطل بردة احدهما لان في ردتهما ردة
احدهما ولنا اجماع الصحابة فان بني حنيفة ارتدوا بعد رسول الله
عليه السلام بمنع الزكاة فاستتابهم ابو بكر رضي الله عنه ولم يامرهم باستجداد
الانكحة وكان ارتدادهم معا لان الشيئين اذا وقعا ولم يعرف التاريخ بينهما
يجعل كانهما وقعا معا كالغرقي والحرقي واذا عرض الاسلام القاضي علي المراة
وابت وفرق القاضي بينهما كانت الفرقة بغير طلاق وان كان الاباء من الزوج
كان الفرقة بطلاق وهذا عند ابي حنيفة فالحاصل ان الفرقة بالردة والاباء اذا
كان من المرتد والابا عند ابي حنيفة في الوجه الاول فرقة بغير طلاق وفي
الوجه الثاني فرقة بطلاق وعند ابي يوسف هما جميعا فرقة بغير طلاق
وعند محمد هما فرقة بطلاق وردتها ليست بطلاق عندهم جميعا لابي يوسف
انها فرقة تقع بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا قياسا علي الفرقة
بسبب الرضاع لمحمد ان هذه فرقة تقع لمعني من جهة الزوج فيكون طلاقا

كالجب والعنة ولا يلزم ما اذا اختار الزوج الفرقة بخيار البلوغ حيث تكون
الفرقة بغير طلاق لان الفرقة هناك لقصور الشفقة لا لمعنى من الزوج ولابي
حنيفة ان الفرقة بالردة تقع بالتنافي ولهذا تقع بنفس الردة ومتى وقعت الفرقة
للتنافي لا تكون طلاقا كالرضاع والصهرية ولا كذلك الابا لان الفرقة هناك لا
تقع للتنافي ولهذا لا تقع بنفس الابا وانما تقع لفوات الحب والعنة والله اعلم

باب في الارض التي يسلم عليها او تفتح عنوة

جيش ظهروا على مدينة
من مداين الروم فان شا الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج
وان شا خمسهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوه واصل هذا ان الامام فيما
يفتحه عنوة من بلاد العجم مخير ان شا قتل المقاتلة وسبا النسا والذرية
وقسم الاموال كما فعل رسول الله عليه السلام باهل خيبر وان شا من عليهم
باراضيهم ورقابهم وقسم ساير اموالهم وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على
اراضيهم كما فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق لما نبين بعد هذا ان شا الله
تعالى فان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم ساير الاموال جاز ويكره الا ان يدع
لهم من الاموال ما يتوسلون به الى العمل في الاراضي فحينيذ لا يكره فان من
عليهم برقابهم واموالهم دون الاراضي كره لما في المن من ابطال حق الغانمين
فلا يجوز المصير اليه الا فيما ورد الشرع به وانما ورد الشرع فيما اذا من عليهم
بالاراضي ووضع الخراج عليهم وجعلهم بمنزلة الاكرة وفي ذلك اتصال منفعة
الاراضي الى الغانمين على التابيد وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز المن فيه
من ابطال حق الغانمين وحجتنا حديث عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق
لم يقسمه بين الغانمين ولكن من على المشركين وجعلهم احرارا ووضع عليهم الجزية
ووضع على اراضيهم الخراج وحرم الغانمين فنازعه اصحابه من الغزاة والمجاهدين
وقالوا له اقسم بيننا ولا تحرمنا فان الغنيمة حقنا فقال عمر ما فعلت هو
الحق فنازعوه فدعا عليهم عمر اللهم اكفني بلالا واصحابه فماتوا جميعا قبل
تمام السنة والدليل على جواز المن ما روي عن النبي عليه السلام انه لما فتح
مكة عنوة وقهرا من عليهم ولم يقسم بين الغانمين شيا والدليل انها فتحت عنوة

وقهرا

وقهرا قوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم
عليهم والظفر بالقهر يكون يدل عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه دخل مكة
يوم فتحها وعلى راسه عمامة سودا وكان جابر يمشي امامه ويقول • خلوا بني
الكفار عن سبيله • اليوم نضربكم على تاويله • كما ضربناكم على تنزيله • ضربا يزيل
الهام عن مقيله • ويذهل الخل عن خليله • وقال آخر من اصحاب رسول الله
عليه السلام ذلك اليوم • اني امرؤ عاهدني خليلي • ان لا اقوم الدهر في الكيول •
اضرب بسيف الله والرسول • ضرب غلام ماجد بهلول • قال رضي الله عنه الاذهال
والالها والشغل واحد والكيول اخر صف من صفوف المقاتلين والبهلول السيد
الضحوك وهذه دلايل القهر يدل عليه ما روي انه عليه السلام لما دخل مكة اجتمع
الكفار عند باب الندوة فقام عليه السلام على عتبة باب الكعبة وقال ايها المشركون
ما تظنون اني صانع بكم فقالوا انت اخ كريم وابن اخ كريم فقال عليه السلام ما
اقول لكم الا كما قال اخي يوسف لاخوته لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم
وهو ارحم الراحمين وقال ايضا في ذلك اليوم من دخل دار ابي سفين فهو آمن
ومن القى السلاح فهو آمن وقد روي انه قال امنت كلهم الا عكرمة ابي جهل اقتلوه
ولو كان متعلقا باستار الكعبة فصح ما قلنا انها فتحت عنوة وقهرا لا اسلاما ولا
صلحا ثم الحاصل ان نقول ان كانت المقاتلة ذوي ثروة واستظهار كان الاولى للامام
ان يضع الخراج ولا يقسم وان كانوا ذوي حاجة فالاولى ان يقسم فان اخذ البعض
وقسم وترك البعض جاز وكل ارض فتحت عنوة بالقتال صارت ارض خراج
لكن اذا وصل اليها ما الانهار وكل ارض لا يصل اليها ما الانهار بل تسقى بعين فهي
ارض عشر لقوله عليه السلام ما سقته السما ففيه العشر وما سقي بغرب
او دالية ففيه نصف العشر وما العين في معنى ما الابار وما اسلم عليه
اهل الحرب فهي ارض عشر لكن اذا كانت تسقى بما السما او بما العيون
او الابار واما الاراضي التي تسقى بما الانهار التي تكون تحت ولاية السلطان
فهي ارض خراج قال الشيخ الامام صدر الاسلام ابو اليسر ومعنى قول محمد
رحمه الله كل ارض فتحت عنوة فهي ارض خراج وكل ارض اسلم عليها اهلها

فهي ارض عشر اراد به اذا لم يعرف انها باي ما تسقي لان الاصل في الاراضي التي فتحت عنوة الخراج لانها حق الغانمين وانما الاراضي التي اسلم عليها اهلها فالاصل فيها العشر لانها لم تكن حقا للغانمين حتي يوضع فيها الخراج فيجب فيها العشر من احيي ارضا ميتة بغير اذن الامام لا تكون له الا ان يجعلها الامام له لقوله عليه السلام من احيي ارضا ميتة فهي له ولان هذا مال مباح سبقت اليه يده بالخصوص فيكون له بمنزلة الحطب والحشيش ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان الاراضي صارت في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب لانهم ما قصدوا الاستيلا عليه وما روي من الحديث يحتمل انه اراد به نصب الشرع ويحتمل انه كان ذلك علي وجه الاذن كما في قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن وقوله الا ان يجعلها الامام له اراد به تمليكها اياه بعد الاحيا والاولي للامام ان يجعلها له لاعتنايه في احيايها وهذا اذا تركها الاستبداد جهلا اما اذا تركها تهاونا بالامام كان للامام ان يستردها منه زجرا له ومتي جعلها له اما بخراج او بعشر واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الموات قال في رواية كل ارض ينسب الي قرية فليست بموات وقال في رواية اذا كانت الارض لا تنسب الي احد فانه ينبغي لمن احياها ان يعلو مكانا مرتفعا فينادي باعلي صوته في يوم ساكن فاذا لم يسمع صوته في العمران فانها تكون مواتا والا فلا والله اعلم

باب استيلا الكفار

عبد اسره العدو فاشتراه رجل من المسلمين فاخرجه ففقيت عينه واخذ المولي ارشها ثم جا المولي الاول فانه ياخذ العبد بالثمن الذي اخذه من العدو لان الكفار ملكوا العبد بالاحراز لما روي عن تميم بن طرفة ان بعيرا له ندّ فاخذه ثم ان رجلا منا اشتراه فقال رسول الله عليه السلام لمالكه القديم ان شئت تاخذه او بالثمن ولو لم يملكوه بالاستيلا لكان للمالك القديم ان ياخذه بغير شي لقوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به ولا يسقط من الثمن باعتبار الفقا شي لان المالك القديم استحق الاخذ منه من وقت التملك

ولهذا

ولهذا كان هبة ياخذه بقيمته يوم الهبة لا يوم الاخذ كذا ذكره محمد في سير الجامع الكبير ولانه فدا اي استخلاص لملكه ولهذا كان اعادة الي قديم ملكه حين ثبت احكام كونه قديم كما لو قتل خطا حتي وجبت القيمة لا توخذ القيمة وما قال في الكتاب ولا يحط شيا من الثمن لان الفايت وصف لا يقابله شي من الثمن قيل فيه نظر لان الوصف انما لا يقابله شي من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول الا تري انه لو اشتري عبدا ففقيت عينه ثم باعه مرابحة لا يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول وانه كثير النظير فان قيل لو كان الاستحقاق من وقت التملك من العدو لكان للمالك القديم ان ينقض البياعات كما في الشفيع قيل له روي عن محمد رحمه الله ان له ذلك كما في الشفيع في ظاهر الرواية ليس له ذلك والفرق بينهما علي ظاهر الرواية ان المالك القديم لا يتمكن من ابطال التصرف الاول اعني به الاستيلا فلا يتمكن من ابطال ما عداه من التصرفات ايضا والشفيع يتمكن من ابطال التصرف الاول اما بالتحويل كما قبل الاخذ بالشفعة تحويل للصفقة واما بالفسخ وانشا عقد اخر بين الشفيع وبين من ياخذ منه الشفيع كما ذكر في الجامع فان قيل كيف يكون الاخذ اعادة الي قديم ملكه بعد ما تناسخت الايدي باعتراض الاسباب قيل له المعني من كونه اعادة الي قديم ملكه ترتيب احكام قديم الملك عليه في المستقبل لا في الماضي وستعرف ما اخذناه قيدا في الجواب في كثير من المسايل ونذكر ههنا مسلة واحدة لايضاح ما قلنا وهي ان الرد بعيب بقضا القاضي فسخ العقد من الاصل واعادة للمبيع الي قديم ملك البايع علي ما عرف ومع هذا لا يبطل به حق الشفيع في الشفعة وان كان لا يتجدد لانه اعادة الي قديم ملكه في ترتيب احكام قديم الملك لكن في المستقبل لا في الماضي وههنا اشكالات والموضع لا يسعها للطول وفيما ذكرنا كفاية لمن له دراية • عبد ابق الي دار الحرب وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون كله فاشتري رجل ذلك واخرجه فان المولي ياخذ العبد بغير

شيء والفرس والمتاع بما يخصه من الثمن ان شاء وجه قولهما ظاهر لان الكفار
لو اخذوه في دار الاسلام ملكوه بالاحتراز فوجب ان يملكوه بالاستيلاء
في دار الحرب وصار هذا كالبعير الناد والعبد الضال ولابي حنيفة ان
العبد ظهرت يده على نفسه بالخروج من دار الاسلام بطريق التمرد
والاستعصاء لقيام المقتضي لظهور يده على نفسه وهو التكليف بخلاف
الفرس والمتاع وظهور يده على نفسه ظاهر من ظهور يد غيره عليه فلا
يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك وكذلك البعير اذا ند اليهم فاخذوه
ثم اشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام فللمالك القديم ان ياخذه
بالثمن ان شاء لما قلنا ولحديث تميم بن طرفة على ما رويناه انفا بخلاف
العبد الضال لانه لم يتمرد على مولاه فيزداد نفارا من مولاه فلا تظهر
يده على نفسه والابق يزداد تباعدا من مولاه فتظهر يده على نفسه عبد
اسره المشركون فاشتراه رجل بالف واخرجه الى دار الاسلام ثم اسره المشركون
ثانية فدخل رجل اخر في دارهم واشتراه منهم واخرجه الى دار الاسلام
فلا سبيل للمولى الاول على العبد لكن الذي اشتراه من العدو ولا ياخذه من
الذي اشتراه ثانيا ثم المولى القديم ياخذه بعد ذلك بالثمنين جميعا ان شاء
لان الذي اشتراه من العدو لا تعلق حقه لهذا العبد والاسر ورد على
ملكه والمالك القديم ايضا تعلق حقه به لا بد من رعاية الحقين وما
ذكرناه طريق لذلك فيجب سلوكه فان قيل لو اثبتنا حق الاخذ للذي
اشتراه من العدو اولا لاضررنا بالمالك القديم لانه حينئذ ياخذ
الثمنين قيل له رعاية حق من اشتراه من العدو اولا اولى لان حقه يفوت
في الالف التي نقدها بلا عوض يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر لكن
بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه اولى حربي دخل دارنا
بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق وقال ابو يوسف ومحمد
لا يعتق لان العبد باسلامه لا يستحق الازالة بلا عوض كما اذا كان له مدبر
فاسلم او ام ولد فاسلمت فانهما يسعيان ولا يستحقان الازالة بلا عوض

وكذلك

وكذلك المستامن ما دام في دار الاسلام فالعبد لا يستحق الازالة بلا عوض لكن ان
كان محلا للازالة بالبيع يزال به وان لم يكن يزال بما هو في معنى البيع اعني به
الاستسعاء اعتبارا لما ذكرنا من النظير فكذلك هذا الحكم بعد الاحراز بدار الحرب
توضيحه ان المرتد اذا دخل دار الحرب بعبيده وامائه وهم مسلمون فانهم لا يعتقون
وان وجبت الازالة دفعا للازالة ولابي حنيفة ان العبد يستحق الازالة بعوض
ما دامت ماليته معصومة وبالاحراز بدار الحرب زالت العصمة فيستحق الازالة
بلا عوض وللاحراز تاثير في الازالة فيجب اثبات الزوال به وهذا بخلاف المرتد
اذا دخل مستصحبا لعبيده وامائه المسلمين لان مال المرتد يصير ملكا للورثة
او الغانمين متى قضى القاضي باللحاق فلو حكمنا بالعتق كان في ذلك ابطال حق
الغانمين والعبد انما يستحق الازالة بلا عوض اذا لم يكن فيه ابطال حق محترم ولا
يقال ان عبد الحربي اذا اسلم في دار الحرب لا يعتق بنفس الاسلام وان لم تكن
ماليته معصومة لفقد العاصم لانا نقول العبد انما يستحق الازالة بلا عوض
عند انعدام العاصم اذا كان استحقاق الازالة مقرونا بما هو السبب للزوال
وفيما نحن فيه الاحراز بالدار سبب للزوال الا ترى ان الكفار اذا استولوا
على اموال المسلمين واحرزوها بالدار ملكوها وفيما ذكر من اسلام عبد الحربي لو اقترن به
سبب الزوال بان باعه الحربي من انسان يعتق عند ابي حنيفة لما عرف عبد الحربي
اسلم ثم خرج الينا فهو حر لانه استولى على الحربي واحرزه بالدار واصله ما روي
عن رسول الله عليه السلام حين حاصر اهل الطايف خرج جماعة من عبيدهم
ثم جاؤوا مواليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله عليه السلام ان يردهم عليهم
فقال هم عتقاء الله وكذلك لو لم يسلم وخرج الينا ذميا مراغما لمولاه وكذلك
اذا اسلم في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار لاحرازه نفسه لمنعة
المسلمين واحرازه نفسه اسبق من احرازهم اياه فكان اولى **باب**
المستامن مسلم دخل دار الحرب بامان فادانه حربي ثم خرج المسلم الى دار الاسلام
وخرج الحربي مستامنا واراد ان ياخذ المسلم بدينه لا يقضى له بشيء وكذلك اذا كان
المسلم هو الذي ادان الحربي والمسلم [illegible] وكذلك الحربي اذا ادان حربيا ثم خرجا

مستامنان ولو خرجا مسلمين قضي لمن ادان على من استدان واعلم بان الادانة هي
البيع بالدين والاستدانة هي الابتياع به وقولهم ادّان بتشديد الدال من باب الافتعال
اي قبل الدين ودان دينا اي صار عليه دين والدين غير القرض ذاك اسم لما يقرض
فيقبض وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد كما ذكره نجم الدين عمر النسفي في كتاب
الولا من الطلبة انه ذكر في كتاب الكفالة منها ان اسم الدين شامل يتناول ما وجب
في ذمته دينا بالعقد وما صار في ذمته دينا ايضا بالاستقراض والاستهلاك
فيتناول النوعين والوجه في المسئلة انه لا ولاية للامام على الحربي والمستامن
الا في معاملة يعملها في دار الاسلام لانه لم يلتزم الا ذلك حتى لو اسلم الحربي
حينئذ يقضي القاضي بينهما والجواب في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة ومحمد
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي يقضي على المسلم بالدين وقولهما في المسئلة
مشكل لالتزام المسلم احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا الينا مسلمين
غير ان ابا حنيفة اعتبره بانه كل واحد منهما عند القضا وان اغتصب احدهما
من صاحبه شيا في هذه الفصول تناول مالا عصمة له فيصير ملكا للغاصب
فلا يتعرض له بشي قال الا ترى ان المسلم الذي استامن اليهم واغتصب من
مالهم شيا ثم خرج الينا ان نرده عليهم غير اني لا اقضي عليه لما فيه من الغدر
بالامان وكان رسول الله عليه السلام يكتب في العهود والمواثيق وفا لا غدر
فيه وقال عليه السلام لكل غادر لوا يوم القيمة يركز عند باب استه فيثبت
الملك فيه بصفة الفساد فيفتي بالرد حربي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا فقتله مسلم هنالك عمدا او خطا فلا قصاص عليه ولا دية عليه الكفارة
في الخطا وقال الشافعي تجب الدية وهو رواية عن ابي يوسف فالحاصل
ان بنفس الاسلام يتعصم حقا لله تعالى وهي المعني بالعصمة المؤثمة ولهذا
تجب الكفارة بقتله خطا ويتعصم عن الاسترقاق ايضا وبهذا يتبين ان
الرق حق الله تعالى وهل يتعصم عن القتل حقا للعبد حتى يكون مضمونا
بالاتلاف وهو المعنوي بالعصمة المقومة والمغرمة فهو على الاختلاف وجه
قول الشافعي ظاهر قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة

ودية

ودية مسلمة الى اهله الا انه يمنع القصاص في العمد لكونه من اهل الحرب صورة
من حيث انه يكثر سوادهم وقوله عليه السلام انا بري من كل مسلم مع مشرك لا تترا
اي ناراهما يدل على انه منهم والصورة تقوم مقام الحقيقة في منع وجوب العقوبات
ولا يقوم مقامها في منع وجوب المال وجه قولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو
لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة والمراد المؤمن الذي لم يهاجر الينا لانعطافه
على سبق ذكره والمراد بما سبق والمراد بما سبق ذكره مؤمن هو في دارنا وجب التمسك
به في منع وجوب القصاص والدية ان شا الله تعالى جعل تحرير رقبة مؤمنة
جز القتل لانه ذكره بحرف الفا وهي للجزا وجزا الفعل اسم لتمام ما يستحق به فيمتنع
فيمتنع من وجوب شي اخر تحرزا عن الزيادة على تمام المستحق وانما تجب الكفارة
حقا لله تعالى والعصمة المؤثمة تثبت حقا لله تعالى على ما ذكرناه فتجب الكفارة
باعتبار هذه العصمة دفعا للذنب ودفعا للماثم وقال ابو حنيفة المسلم اذا دخل
دار الحرب على قصد الاستيطان بها لا يبقى بنفسه معصوما بمنزلة من اسلم ولم
يهاجر الينا رجل قتل مسلما خطا لا ولي له او حربيا دخل دارنا بامان وقد
اسلم او قتل اللقيط فعلى عاقلته الدية ياخذها الامام وهذا بلا خلاف لان
هذه دية لا يستحقها احد من الاوليا وكل ما هذا شانه فمصبه بيت المال
وان قتله عمدا ففي المسئلتين الاوليين يقتص منه بلا خلاف لان الولي معلوم
وهو الامام نيابة عن العامة وفي المسئلة الاخيرة اختلاف قال ابو حنيفة
ومحمد يقتص منه وقال ابو يوسف لا يقتص منه لجواز ان يكون له ولي في دار
الاسلام او في دار الحرب لكنه لا يعرف فيكون ولاية الاقتصاص شبهة ولهما ان
المجهول لا يصلح وليا لعجزه عن الاستيفا فتمتنع ولايته حقيقة فيمتنع
ولايته شبهة لان الشبهة ابدا تعتبر في محل يتصور الحقيقة وليس له ان
يعفو لان القصاص للعامة وليس في العفو عنه نظر للعامة ولو صالح عن
القصاص على الدية جاز لان نفعهم في استيفا الدية اعظم منه في استيفا
القصاص وقد روي ان عبيد الله بن عمر رضي الله عنه قتل هرمزان
فانه اتهمه بقتل عمر فطلبوا من عثمان ان يقتل عبيد الله به فقال عثمان رض

رضي الله عنه كيف اقتل رجلا قتل ابوه بالامس لكن اخذ الدية ولا اقتله وهو مراد ان
لم يكن له ولي مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او
خطا فعلي القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا ولا كفارة في العمد ولا
قصاص وجه هذه الرواية ان بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمة ثبتت بالاحراز
بالدار وهي العصمة المقومة ولهذا نقضي بالدية في الخطا وجه ظاهر الرواية
ان دخوله في دار الحرب لو كان للاستيطان بها بطلت العصمة كالذي اسلم ولم يهاجر
الينا فاذا وجد اصل الدخول صار شبهة في درء ما تندرئ بالشبهات
واذا لم يجب القصاص وجبت الدية لانها لا تسقط بالشبهات وهي في ماله
لا علي العاقلة لعجزهم عن منعه من ارتكاب الجرايم وهي في دار الحرب
وان كانا اسيرين فلا شي علي القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة
وقالا في الاسيرين ايضا الدية في العمد والخطا وجه قولهما القياس علي
مسلم دخل دار الحرب بامان بل اولي لان الدخول هناك عن اختيارة والدخول
هنا عن اضطرار وجه قوله ان الاسير مقهور في دار الحرب فصار بحكم
القهر تبعا لاهل الحرب فصار بمنزلة ما لو دخل دار الحرب علي قصد الاستيطان
بها بل اولي لان الذي دخل علي قصد الاستيطان يقدر علي الخروج والاسير
لا يقدر عليه فكان حق التبعية فيه اظهر وابين وهذا بخلاف المستامن
اليهم لانه لم يصر تبعا لهم حربي دخل دارنا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه ثم
لحق بدار الحرب فمات او اخذ اسيرا او ظهر علي الدار فقتل وهذه المسالة علي وجوه
واعلم ان هذه الاموال لا تصير غنيمة ما دام الحربي في دار الحرب في الاحيا ولم
يوسر وكان ينبغي ان يبطل عصمة هذه الاموال بتقدير دخوله دار الحرب لان
الامان في هذه الاموال كانت تبعا لامان صاحبها وامان صاحبها قد زال بالدخول
في دار الحرب ولكنا نقول الامان في ذلك المال باعتبار امان صاحبه وباعتبار
انه في دار الاسلام الا ترى ان ماله في دار الحرب لا يثبت فيه حكم الامان وان ثبت
الامان في حق صاحبه لما انه يجوز بدار الاسلام والثابت بالشيئين يبقي ببقا
احدهما وان مات هذا الحربي في دار الحرب فهو علي اوجه ان مات قبل ظهور المسلمين

علي الدار فان الوديعة لا تصير فيا وكذلك الدين بل يصير كلاهما ميراثا لورثته وان
مات بعد الظهور فالوديعة في والدين ساقط لان ما في يده صار فيا للمسلمين
فكذا ما فيه لمودعه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير ملكا للمودع لان يده اليها
اسبق فكان هو بها احق والدين لا يصير فيا لان الفي ما ينصاب من اموال المشركين
بايجاف الخيل والركاب عليه علي وجه فيه اعلا كلمة الله تعالي واعزاز الدين وهذا
لا يتصور في حق الدين لان الدين فعل ولهذا يوصف بالوجوب لكن لحكم المال
لانه يؤول اليه في المال علي ما قيل فان قتل فهذا علي وجهين ان كان بعد الظهور
فان ما تركه من الودايع يكون فيا علي ما قلنا وان كان قبل الظهور ففيه روايتان
في رواية يصير فيا وفي رواية لا يصير فيا هذا اذا قتل اما اذا اسر فالجواب
فيه كالجواب فيما قلنا آنفا اعني به اذا ظهر المسلمون علي الدار لانه يصير فيا بالاسر
وامهات اولاده ومدبروه يعتقون باسره مع ان عتق هولا معلق بالموت
لان الاسر بمنزلة الموت حتي لم يبق اهلا للملك وصار كالمرتد اللاحق بدار
الحرب اذا قضي القاضي بلحاقه حربي دخل دارنا بامان وله امراة في دار
الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه حربيا وبعضه ذميا وبعضه
مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر علي الدار فكذلك كله في وههنا اربع مسايل احديها
اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتي ظهر علي الدار والحكم فيها انه لا
يغتنم نفسه واولاده الصغار بالاجماع لمكان العصمة المؤثمة بالاسلام وهي
دافعة الاستغنام علي ما ذكر واولاده الكبار ونساوه في لعدم العاصم في
حقهم ولا يغتنم ما كان في يده من المنقولات لقوله عليه السلام امرت ان
اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماوهم
واموالهم وكذلك ما كان له من الودايع عند اهل الحرب والاجنة في ارحام
الزوجات فهي كلها في عندنا وعند الثلاثة لا تصير فيا وجه قوله فيما كان مالا
ظاهر وهو ما رويناه آنفا من غير فصل بين مال ومال واما الاجنة في
ارحام الزوجات فانهم احرار مسلمون تبعا لابيهم فلا يجوز استرقاقهم لمكان
العاصم ولكنا نقول العصمة في المال انما تثبت تبعا لعصمة المالك لان العاصم



هو الاسلام وكان في المالك لا في المال والتبعية في المالك انما تثبت لقيام يده
علي المال حقيقة وحكما واليد علي العقار تثبت من حيث الحكم لا من حيث
الحقيقة والمعني باليد الحقيقة اليد الناقلة المحوله واليه اشار محمد بقوله
ان المنقول ينقل والارض لا تنقل فاذا كانت الارض ثابتة من وجه دون وجه
كانت التبعية ثابتة من وجه دون وجه فلا تثبت العصمة بالشك وهذه
الاموال كانت علي صفة الاباحة فلا تبطل الاباحة بالشك واما الاجنة
وان كانوا مسلمين فهم في معني اجزا الامهات واعضايهن في احكام التصرفات
التي ترد علي الامهات حتي يعتقوا بعتق الامهات وان لم يكونوا ملكا لمالك
الامهات فان من اوصي بما في بطن جاريته لانسان فاعتق الوارث الام بعد موت
الموصي عتق الجنين الموصي به وان لم يكن ملكا للوارث ويدخلون في الوصية
بالامهات وعلي هذا ساير التصرفات ولا يقال بان الجنين لا يدخل في بيع الام
اذا كان حرا لانا نقول الجنين اذا كان حرا كان البيع فاسدا ونحن نعني بالتصرفات
الواردة علي الامهات ما كان صحيحا منها دون ما كان علي صفة الفساد واما ما
كان غصبا عند حربي فلا شك ان يصير فيا واما ما كان غصبا عند مسلم
او ذمي فقال ابو حنيفة يصير فيا وقال محمد لا يصير فيا لان المال في يد عاصمه
وهذا علي اصل ابي حنيفة اظهر فان الابق الي دار الحرب لا يملك عبده لان
العبد بالدخول في دار الحرب يصير في يد نفسه وكذا المسلم اذا غصب ثوب
انسان ولبسه فاسر مع الثوب لا يصير الثوب ملكا لهم لما انه في يد عاصمه
وابو حنيفة يقول بان هذا هكذا اذا كانت عصمة المال ثابتة في الاصل
كما فيما ذكر من النظير وعصمة هذا المال لم تكن ثابتة قبل الغصب لانه مال
الحربي اذ ذاك والعصمة انما تثبت في المال تبعا لعصمة المالك علي
ما قررنا ويد المالك ثابتة في يد المال من وجه دون وجه لان يد
الغاصب ليست يد المالك من كل وجه بخلاف يد المودع فلا تثبت
العصمة بالشك واما عبيده فان كانوا قاتلونا كانوا فيا وان سالمونا
كانوا ملكا لمالكهم هذا الذي ذكرنا اذا ظهر المسلمون علي الدار وصارت

دار

دار الاسلام باجرا الاحكام واما اذا غادروا عليها ولم يستقروا فيها حتي لم
تصر دار الاسلام فالجواب عند محمد علي ما ذكرنا من التقاسيم وعند ابي حنيفة
يصير جميع ما اخذوا فيا الا نفسه واولاده الصغار المسلة الثانية
الحربي اذا دخل دارنا بامان واسلم ثم ظهر المسلمون علي داره فاهله وماله
وجميع ما خلفه في دار الحرب من اولاده الصغار في المسلة الثالثة اذا
اسلم الحربي في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون علي داره
فجميع ما له هناك فيء الا اولاده الصغار والرابعة اذا دخل دارنا بامان
واشترا منهم اموالا وله اولادا استصحبهم مع نفسه الي دار الحرب ثم
ظهر المسلمون علي الدار فالجواب علي نحو ما بينا في حربي اسلم في دار الحرب
ثم وقع الظهور علي الدار الا في فصلين احدهما ان اولاده الكبار ههنا
لا يصيرون فيا لانهم مسلمون والثاني ان ما كان وديعة له عند حربي لا يصير
فيا علي رواية ابي سليمان رحمه الله لانه بدل ما كان معصوما وعلي رواية
ابي حفص يصير فيا ● رجل قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس
عليه شي والباغي هو الخارج علي الامام اهل العدل وقد ذكرنا تمامه
في كتاب الزكاة ؛ علي كل من يقدر علي القتال ان يقوم بنصرة امام اهل العدل
قال علي رضي الله عنه امرت بقتال المارقين واراد بهم الخوارج والبغاة
وانما لا يجب القصاص لان دار البغي اشبهت دار الحرب من حيث ان
احكام اهل العدل لا يمكن اجراوها فيها كما لا يمكن اجراوها في دار
الحرب وهم حرب لنا كاهل الحرب واشبهت دار الاسلام من وجه لانهم
مسلمون ولهذا قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا ولهذا لا يجوز اغتنام
اموالهم واذا كان كذلك لم يجب القصاص لمكان الشك ولو غلبوا علي مصر فقتل
رجل من اهل المصر رجلا من اهله عمدا ثم ظهر علي المصر فانه لم يقتص لعير يد
به انهم غلبوا وما اجروا فيهم احكامهم حتي ازعجهم امام اهل العدل ● رجل
من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه قتله بحق فان قتله الباغي وقال
كنت علي الحق حين قتلته وانا الان علي الحق ورثه وان قال قتلته وانا

لعلم انه علي الباطل لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرثه الباغي في الوجهين
لانه قتل بغير حق فيحرم الميراث اعتبارا بالخاطي ولنا ان هذا قتل حصل
بناء علي تاويل صحيح عند القاتل وهذا التاويل وان كان فاسدا في نفسه لكنه
علي فساده ملحق بالتاويل الصحيح عند الانضمام الي المنعة والصحابة رضي
الله عنهم علي تواترهم اتفقوا ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل
مال استحل بتاويل القران فهو موضوع وانما قالوا ان دار اهل البغي اشبهت
دار الحرب بخلاف الخاطي لان هناك يجوز ان يكون عامدا قاصدا الي استعجال
الارث ولكن ادعي من نفسه انه مخطي تحيلا واحتيالا ولهذا تلزمه الكفارة
والدية والباغي لا تلزمه كفارة ولا دية ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة
وفي عسكرهم فانه اعانة علي المعصية وانها منهي عنها قال الله تعالي ولا تعاونوا
علي الاثم والعدوان فرق ابو حنيفة بين هذه وبين بيع العصير ممن يتخذه
خمرا والفرق ان المعصية هناك لم تقع بعين العصير وهي هنا تقع بعين السلاح
ولهذا لا يكره بيع الحديد من اهل الفتنة في ايام الفتنة الا ان هذا لا يقوي
فانه لا يكره بيع الغلام ممن يقصد الفاحشة به وان كان المعصية تقع بعين الغلام
وكذلك اذا باع الجارية المغنية ممن يتخذها عرضة للمعاصي وقيل الفرق الصحيح
ان الضرر هنا يرجع الي العامة وهناك يرجع الي الخاصة ويكره ان يبتدي الرجل
اباه المشرك فيقتله لقوله تعالي وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة
بالمعروف ان يترك جزرا للسباع وروي ان حنظلة ابن عامر استاذن
رسول الله عليه السلام في قتل ابيه المشرك فقال يكفيك ذاك غيرك قال
فان ادرك فامتنع عنه حتي يقتله غيرك وهو المراد من قوله في الكتاب
فان ادركه امتنع عليه حتي يقتله غيره والاصل فيه ما روي ان اسد
ابن سلمة كان مع رسول الله عليه السلام في بعض غزواته فراي اباه في غدير
فدعاه الي الاسلام فسبه وسب دينه فاتاه فضرب قوائم فرسه حتي جاء رجل
من اصحاب رسول الله عليه السلام فقتله ولم ينكر عليه رسول الله ولكن الترك اولي
لانه نوع اذي وان كان لا يقدر علي دفعه الا بقتله فلا باس بقتله لان القتل

في

في هذه الحالة من ضرورات الدفع الا تري ان قتل المسلم واجب اذا اراد قتله ولا يستطيع
دفعه الا بقتله وكذا هذا في الام والجد اب الاب واب الام ولو كان مكان الاب
اخ مشرك جاز له ان يبتدئ به بالقتل وسوي بين الاخ الباغي والاب الباغي
حتي لا يحل للعادل ان يبتدي كل واحد منهما بالقتل والاصل فيه ان الحرمة الواحدة
في الشخص كحرمة الاسلام والحرمة المحرمة للنكاح لا يوجب المنع من القتل بحق
اما اجتماع الحرمتين فيوجب المنع من القتل بحق اذا لم يتعين القتل وحرمة
الابوة توجب المنع منه وان انفردت لان فيها قرابة محرمة للنكاح والابوة
فيها زيادة حرمة بالنسبة الي الاخوة الا في موطن الضرورة ولان الاخ اذا كان مسلما
يجب احياوه بالانفاق عليه عند الحاجة فكذلك يجب احياوه بالكف عن قتله
وان كان باغيا لا يجب احياوه بالانفاق عليه اذا كان كافرا فكذلك لا يجب
احياوه بالكف عن قتله اذا كان كافرا بخلاف الوالدين فانه يجب احياوهما
بالانفاق عليهما وان كانا كافرين ولا باس بان يسافر بالقران في ارض الحرب
اذا خرج القوم الي الصوايف والصوايف جمع صايفة وهي العسكر العظيم ويكره
ذلك ان كان القوم سرية لان الغازي ربما يحتاج الي القراة من المصحف
اذا كان لا يستظهر القران او يتبرك بحمل المصحف او يستنصر به فالقران
حبل الله المتين من اعتصم به نجا الا انه نهي عن تعريضه لاستخفاف العدو
ولهذا لو اشتراه ذمي يجبر علي بيعه والظاهر انه في العسكر العظيم يامن
هذا لشوكتهم وفي السرية ربما يبتلي به لقلة عددهم وهو المراد بما روي
عن النبي عليه السلام انه نهي ان يسافر بالقران في ارض العدو وعن الطحاوي
انه لا باس به وان كانوا لا يقرون انه كلام الله تعالي فهم يقرون بانه افصح
الكلام باوجز العبارات وابلغ المعاني فلا يستخفون به والنهي كان عند قلة المصاحف
ولكن ما ذكر محمد اصح فانهم يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من
القرامطة حين ظهروا علي مكة جعلوا يستنجون بالمصاحف الي ان قطع الله
تعالي دوابرهم ولهذا منع الذمي من شرا المصحف واجبر علي بيعه اذا اشتري

باب سهام الخيل رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه

اعطي سهم الخيالة وان دخل راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا اعطي سهم الرجالة
وقال الشافعي على عكس هذا والحاصل ان العبرة عندنا لمجاوزة الدرب
وعنده شهود الوقعة والصحيح مذهب علمائنا لان معنى ارهاب العدو حصل
بمجاوزة الدرب فارسا لان الدواوين اذ ذاك تدون ثم ينتشر الخبر في دار الحرب
ولا يلزم قول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة لان عندكما من نفق
فرسه بعد مجاوزة الدرب انما ياخذ الغنيمة اذا شهد الوقعة على ان دخول
دار الحرب فارسا بمنزلة شهود الوقعة فارسا ولهذا لو لحقهم المدد شركوهم
في المصاب وان لم يشهدوا الوقعة واذا جاوز الدرب فارسا ثم باع الفرس
يسهم سهم الرجالة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه
يستحق سهم الفرسان واذا باع فرسه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم
الفرسان واختلف المشايخ رحمهم الله فيما اذا باع فرسه حال القتال ولو
اشترى فرسا بعدما جاوز الدرب راجلا فله سهم الرجالة وروى ابن المبارك
عن ابي حنيفة ان له سهم الفرسان ولو جاوز الدرب بفرس مستعار استحق
سهم الرجالة ولو جاوز الدرب فارسا ثم وقع الحرب في المضايق والمشاجر والفيافي
والآجام يستحق سهم الفرسان واعلم بان البرذون في استحقاق السهم به
كالفرس وكذا الهجين والمقرف وهو قول اهل العراق واهل الحجاز فالفرس
اسم للفرس العربي والبرذون اسم للفرس العجمي والهجين ما يكون الفحل عربيا
والام من البراذين والمقرف على عكس هذا واهل الشام يقولون لا يسهم
للبرذون الا ان يكون معادفا للفرس اي مقاربا وقال ابو حنيفة يضرب
للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه وقال لا اجعل سهم الفرس افضل
من سهم الرجل وهو قول اهل العراق واهل البصرة وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله يسهم للفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه
وهو قول اهل الحجاز والشام والاثار فيه متعارضة ولا يسهم الا لفرس
واحد عندهما وهو قول اهل العراق والحجاز وقال ابو يوسف يسهم لفرسين
ولا يسهم لاكثر من ذلك وهو قول اهل الشام والاثار فيه ايضا قد تعارضت

ولو

ولو مات رجل من الغانمين قبل احراز الغنايم بدار الاسلام لا يورث نصيبه منها
وقال الشافعي يورث وهذه المسالة بناء على اصل مختلف فيه بيننا وبينه وهو
ان سبب الملك هل يتم بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام
عندنا لا يتم فكان بمنزلة ما لو مات في فور الهزيمة وعنده يتم فالو مات بعد
الاحراز ومذهبنا مذهب علي وروي ان مذهب عمر رضي الله عنه مثل مذهبه
ومن مات في نصف السنة فليس له من العطاء شي والعطاء ما يكتب للغزاة في الديوان
ولكل من قام بامر من امور الدين كالمفتيين والمدرسين والمحتسبين والقضاة
وفي الابتدا يعطي كل من له مزية في الاسلام كازواج النبي عليه السلام ورضي عنهن
واولاد المهاجرين والانصار وكذا لو مات في اخر السنة وانما وضع المسالة في نصف
السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك الى ورثته ويكره الجعل
ما دام فيء والمراد به ما يتحكم الامام على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون
الى الجهاد وانما يكره لما فيه من شبهة الاجرة فان لم يكن في بيت المال فيء لا
باس بان يقوي بعضهم بعضا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يغزي
العرب عن ذي الحليلة وكان يعطي الغازي فرس القاعد

باب الحربي يدخل بامان

حربي دخل دارنا بامان فيتقدم اليه الامام في ان يخرج
او يكون ذميا فيمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج والاصل في هذا ان
المستامن لا يمكن من اطالة المكث في دارنا منعا له عن الاطلاع على عورات المسلمين
وانما يمكث بقدر ما يقضي حاجته ثم يعود فاذا دخل ينبغي للامام ان يتقدم
اليه في اول ما دخل ويضرب مدة معلومة على حسب ما يقتضي رايه ويقول
له ان جاوزت المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوز ما سماه جعله ذميا
لانه رضي بذلك واستانف الجزية بحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان
مكث سنة اخذت الجزية فياخذها منه حينئذ وان لم يوقت له وقتا
فمكث بعد هذه المقاولة اقل من سنة ثم اراد الرجوع تمكن منه وان مكث
سنة ثم اراد الرجوع لا يمكن منه ونجعله الامام ذميا حربي دخل دارنا
بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا والمراد من

وضع الخراج التزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع
التمكن منها وهو الصحيح ودلت المسلة علي انه لا يصير ذميا بنفس الشراخربية
دخلت دارنا بامان وتزوجت ذميا صارت ذمية لانها لزمتها الاقامة معه
الا ترى انها تصير مقيمة باقامة الزوج ولا تملك الخروج بدون اذنه وان دخل
حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه لا يلزمه الاقامة معها وعلي هذا لو دخل
الزوجان دارنا بامان وصار الزوج ذميا ليس لها ان ترجع الي دار الحرب وكذلك
لو اسلم وهي من اهل الكتاب بخلاف ما اذا اسلم وهي مجوسية حيث لا تصير
ذمية لان النكاح هنا ليس علي صفة الاستقرار بخلاف ما اذا كانت من اهل
الكتاب لان النكاح هناك علي صفة الاستقرار والله اعلم

كتاب البيوع

رجل اسلم الي رجل عشرة في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا
وقال رب السلم لم تسم ولم تشترط شيا فالقول قول المسلم اليه ولو قال المسلم
اليه لم يكن فيه اجل وقال رب السلم كان فيه الاجل فالقول قول رب السلم
والاصل في هذا انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت
كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا علي عقد واحد
وان كان خصمه هو المنكر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المنكر وان انكر
الصحة والمتعنت لغة من يتطلب العنت وهو وقوع الانسان فيما لا يستطيع
الخروج عنه قال الله تعالي ولو شا الله لاعنتكم قال الزجاج اي لاهلككم
والاهلاك ايقاع فيما لا يستطاع الخروج عنه والمراد بالمتعنت شرعا من ينكر
ما ينفعه والمخاصم من ينكر ما يضره اذا ثبت هذا فنقول اذا ادعي رب السلم
الاجل والمسلم اليه ينكر فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه ينكر ما
ينفعه وهو الاجل وقالوا هذا استحسان وفي القياس القول قول المسلم
اليه وجه القياس ان المسلم اليه بانكار الاجل وان كان يدعي فساد العقد
الا انه يدفع الاستحقاق عن نفسه لان السلم عقد المفاليس والمحاويج يباشر
باوكس الاثمان واخس الاعواض وحينئذ يكون المسلم فيه اكثر مالية بالنسبة
الي راس المال وفي مثل هذا القول قول من يدعي الفساد كرب المال اذا

ادعي

ادعي انه شرط نصف الربح الا عشرة والمضارب يدعي شرط نصف الربح فالقول
قول رب المال لان ما يحصل للمضارب عين بازا المنفعة ولم يحصل لرب المال المنفعة
بازا العين والعين خير من المنفعة ولهذا المعني كانت الاعيان مضمونة بالغصب
دون المنافع بخلاف الزوجين اذا اختلفا في جواز النكاح وفساده كان القول
قول من يدعي الجواز لان منافع البضع عند الدخول لها حكم الاجزا والاعيان ولهذا
بنكاح المريض مرض الموت وبنكاح المأذون المديون فهو بين المهر في هذين الفصلين
اسوة ساير الديون في الضرب والاستحقاق ولهذا كان التابيد شرطا لاستحقاقها
بالنكاح والتاقيت مانعا منه وجه الاستحسان ان المسلم اليه متعنت من غير ان
يدفع عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله وبيان كونه متعنتا ظاهر وبيان الثاني
ان المسلم فيه وان كان اكثر مالية الا انه اجل وراس المال وان كان اقل مالية
الا انه عاجل والعاجل خير من الاجل فيتخير قصور كل واحد منهما فيتعادلان فلم
يكن بهذا الانكار دافعا الاستحقاق فلا يقبل قوله كما في النكاح وكما اذا ادعي
المضارب فساد المضاربة بان ادعي شرط نصف الربح الا عشرة ورب المال يدعي
شرط نصف الربح كان القول قول رب المال لان رب المال لا يدفع عن نفسه استحقاقا
لان ما يستحق عليه وهو العمل دون ما يستحق له وهو العين فان ادعي المسلم اليه
الاجل ورب السلم ينكره قال ابو حنيفة القول قول المسلم اليه وقال ابو يوسف
ومحمد القول قول رب السلم لانه مخاصم لانكاره ما يضره صورة ومعني اما صورة
فلانكاره الاجل واما معني فلانه يدفع استحقاق المال عن نفسه لان ما
يستحق عليه عاجل اعني به راس المال وما يستحق له اجل اعني به المسلم
فيه والاجل لا يعادل العاجل ولهذا قالوا ان الرجل اذا حلف وقال ما له مال
وله مال علي ملي ومفلس لم يحنث في يمينه ولابي حنيفة ان الاقرار بالسلم اقرار
بالاجل ولا معتبر بالانكار عقيب الاقرار وهو لا يدفع بهذا الانكار الاستحقاق
عن نفسه لما قلنا ان كل واحد من البدلين اسوة للاخر في المطلوبية ولهذا
جاز للوصي اسلام مال الصبي فيما يجوز السلم فيه بخلاف المضاربة لان رب
المال بدعوي الفساد يدفع الاستحقاق عن نفسه من الوجه الذي قلنا

وقوله رحمه الله في الكتاب انهما اتفقا على عقد واحد قال رضي الله عنه كان والدي
رحمه الله يقول انما قال ما قال لنفرق بين السلم والمضاربة فان السلم عقد
واحد على تقديري الصحة والفساد بخلاف المضاربة فانها على تقدير الجواز مضاربة
وعلى تقدير الفساد اجارة قالوا ان المضاربة في ابتدايها وكالة فاذا حصلت له
شركة فاذا فسدت كانت اجارة فاذا جرى الخلاف فيها صارت غصبا فاتفاقهما
على عقد واحد دل على الجواز من اختلافهما في العقدين لان العقد اذا كان واحدا
يلزم من افساده نسبة كل واحد منهما الى ارتكاب الفساد وفي العقدين الامر
على خلافه ثم قال رحمه الله وفي هذا نظر بدليل المضاربة فان المضارب اذا قال
شرطت لي نصف الربح الا عشرة ورب المال يقول شرطت لك نصف الربح فالقول قول
رب المال وان لم يتفقا على عقد واحد الا ان يزاد فيقال كل من خرج كلامه مخرج
التعنت لا يعتبر قوله اتحد العقد او اختلف وفيما اذا خرج كلام احدهما مخرج
الخصومة حينيذ يعتبر الاختلاف والاتحاد • رجل اسلم الى رجل مايتي درهم في كر
حنطة مايه منها دين على المسلم اليه ومايه منها نقد فالسلم في حصة النقد
جايز وفي حصة الدين باطل ثم المسلة على وجهين اما ان اطلق العقد او قيد
فان اطلق ثم وقعت المقاصة بينهما بقدر الدين فلا يشكل الفساد لا يشيع في الكل
لان الفساد طارى والفساد الطارى لا يفسد العقد كما اذا باع عبدين ثم مات
احدهما قبل القبض فان قيل لا كذلك فان العقد بالافتراق لا عن قبض يفسد
من الاصل لوجود شرط الفساد وهو الدينية فان الدين بالدين حرام ولكن اذا
وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد فاذا لم يوجد كان العقد
فاسدا من اصله يوضحه مسلة ذكرها محمد في كتاب الصرف اذا باع عشرة
دراهم بدنانير وتقابضا ثم وجد فيها درهما ستوقا او رصاصا بعد ما تفرقا
برده وكان شريكا في الدنانير بحصته للمعنى الذي اشرنا اليه ولو كان الفساد
طاريا لكان شريكا في مثله لا في عينه قيل له العقد صحيح قبل الافتراق ولهذا
كان لكل واحد منهما مطالبا بايفا ما عليه من الصرف غير انه بالافتراق لا عن قبض يثبت
الفساد بصفة الاستناد فيظهر حكم الاستناد فيما يثبت فيه الاستناد

عن

عن دون غيره لان المستند ثابت من وجه دون وجه على ما عرف وبهذا وقع الفرق
بين هذا وبين مسلة الصرف فان قيل لا كذلك فان حكم الاستناد كما يظهر فيما فيه
الاستناد فكذلك يظهر فيما لا استناد فيه بدليل ان الدار اذا كان لها شفيعان
اشتراها احدهما ووهبها لانسان ثم ان الشفيع الاخر اخذ نصف الدار بالشفعة
تبطل الهبة في النصف الباقي لاستناد الملك للشفيع في النصف المشفوع الى وقت العقد
فيكون الفساد مقارنا قيل له الهبة تبرع والتبرعات في الوكادة دون المعاوضات
فلا يلزم من التعدي فيما بين وبين التعدي فيما عداه واما اذا قيد فكذلك لان
النقود لا تتعين في العقود وما لا يتعين بالتعيين اذا كان عينا لا يتعين
بالتعيين اذا كان دينا حتى لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل العقد
فكان الاطلاق والتقييد سوا فان قيل ما ذكرتم منتقض بمسايل ثلاث احدها
ان الرجل اذا قال بعت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الدراهم فهما في المساكين
صدقة فباعه بهما يحنث ويلزم بالكر وهذه اية تعين النقود في العقود والثانية
ان الرجل اذا باع دينا بعشرة ونقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة
ثوبا فالبيع في الثوب فاسد والثالثة اذا باع عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين
فالبيع فاسد ولو كان الاطلاق والتقييد سوا لجاز العقدان ولما حنث في المسلة
الاولى قيل له اما الاولى فنحن ندعي ان النقود لا تتعين في العقود استحقاقا
لا جوازا فلا يلزم واما الثانية فلان البيع انما لم يجز لمكان التهازل بالبيع لان هذا بيع
بلا ثمن فيكون هذا منهما تهازلا به وهي تتعين في حق الجواز وهكذا نقول في
المسلة الثالثة لانتقاض الصرف باختلاف المجلس بالاشتغال بعقد اخر فيتحقق
البيع بلا ثمن فيمتنع الجواز باعتبار التهازل • رجل اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز
لا يعرف عياره اي مقداره فلا خير فيه وان باع بهذا القفيز جاز لان السلم رخص
فيه صيرا اليه لمكان الضرورة فانما يقتضي لجوازه في موطن يقع الامن عن خطر الافضا
الى المنازعة ولم يقع فيما نحن بصدده لان التسليم فيه يستحق بصفة التاخر
والتراخي الى محل الاجل والبيع ليس برخصة فيه ولا يتاخر فيه التسليم فيقع
الامن عن خطر الافضا وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز بيع العين ايضا وكل شي

اسلم فيه وله حمل ومونة ولم يشترط مكان الايفا فيه فهو فاسد عند ابي حنيفة
وكان يقول اولا وهو قولهما بيان مكان الايفا ليس بشرط وان عينا مكان الايفا
يتعين اجماعا وهو حجة لابي حنيفة علي صاحبيه لان مكان العقد لو تعين
مكانا للايفا لكان التعيين تغييرا لموجب العقد واجمعوا ان مكان السلم يتعين
لايفا راس المال وعلي هذا الاختلاف اذا قسم رجلان دارا علي ان يرد احدهما كذا
الي اجل لهما ان سبب وجوب التسليم في هذا المكان فيتعين هذا المكان
كما في بيع العين فان قيل فلم قلتم ان في بيع العين يتعين مكان البيع مكان
التسليم والدليل علي انه لا يتعين ما روي عن محمد في رجل باع طعاما والطعام في
السواد فان كان المشتري يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار
ولو تعين مكان البيع مكانا للتسليم لما كان له الخيار قال رضي الله عنه وكان والدي
رحمه الله يقول وهو يحكي عن الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
انه قال انما يجوز البيع اذا كانت جرابي الحنطة في بيت واحد فان كانت
في مصر وسواد فالبيع فاسد لافضايه الي المنازعة لان المشتري يطالبه
بالتسليم في اقرب الاماكن والبايع يسلم اليه في ابعد الاماكن وهذا كله
دليل علي ان مكان البيع لا يتعين مكانا للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم
حاضر لانه في ذمة المسلم اليه حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضر الحضوره
وفي بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مكان البيع يستحق تسليمه فيه وان
كان غايبا يستحق تسليمه في مكانه ويستحق ايضا تسليم ما يقابله في ذلك المكان
لتسوية بينهما بقدر الوسع والامكان ولابي حنيفة ان التعيين ليس موجبا
لوجوب التسليم حالا لانعدامه وليس موجبا للتعيين لانتفايه وليس موجبا للعقد
لان العقد لا يتعرض للمكان ولا يمكن التسوية بتعيين مكان العقد مكانا للايفا
لان تسليم احد البدلين وهو راس المال في الزمان السابق وربما يكون التسليم
في مكان اخر مطلوبا له بان كان رب السلم باينا عن مكان العقد وعلي هذا
التقدير لا يقع التسوية بخلاف بيع العين لانه يمكن التسوية بينهما
بايجاب التسليمين في ذلك الزمان والمكان واذا كان كذلك لا يتعين مكان

العقد

العقد لما في التعيين من الزام ما لم يلتزمه وما ليس له حمل ومونة لا يشترط
بيان مكان الايفا بالاجماع وهل يتعين مكان العقد مكانا للايفا فيه
روايتان وان كانا عينا مكانا اخر هل يتعين فيه روايتان ولا باس بالسلم
في الجوز والبيض عددا وفي الاصل لا باس بالسلم في الجوز والبيض عددا ووزنا
وكيلا ولا يجوز السلم فيما يتفاوت كالبطاطيخ والسفارج والرمانات والتفاضل
بينهما يتقارب وبينهما يتفاوت ما روي عن ابي يوسف ان كل ما يتفاوت
احاده في القيمة فهو عددي متفاوت وما لا يتفاوت افراده في القيمة فهو
عددي متقارب ولا باس بالسلم في الفلوس عددا منهم من قال هذا قولهما
كما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما عندهما يجوز فاما علي قياس قول محمد
رحمه الله فينبغي ان لا يجوز كما لو باع فلسا بفلسين باعيانهما لا يجوز عنده
وهكذا روي عنه نصا ومنهم من قال لا بل السلم جايز عند محمد ايضا والفرق
بين المسلتين لمحمد رحمه الله علي قول اوليك المشايخ رحمهم الله ان السلم يختص
بما هو مبيع في احد الجانبين لا جواز له بدونه ولا ذلك الا ببطلان وصف الثمنية
بخلاف البيع لانه يعم الاثمان والاعيان فان قيل علي هذا ينبغي ان يبطل
وصف الثمنية عن احد النقدين حتى يجوز السلم فيه قيل له العرف لا
يستهدف للبعض فلا يلزم ثم يقول ثمنية النقدين تثبت بتثمين الله تعالي
وثمنية الفلوس بتثمين العباد والثاني دون الاول في الوكادة نظيره
فيما اذا صام المظاهر شهرين احدهما رجب وقد نذر صومه جاز عن
الظهار ولو صام شهرين احدهما رمضان لم يجز والفرق ما اشرنا اليه
وعن ابي بكر الاعمش انه لو اسلم حنطة في درهم جاز ويكون هذا بيع
الحنطة بدراهم موجلة تصحيحا للعقد قال شمس الايمة السرخسي الصحيح
انه لا يجوز ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما
اي نوعا لاستجماع شرايط السلم ولا يجوز عددا لمكان التفاوت في احاده
وافراده وان كان طريا فاسلم في حينه وزنا معلوما ونوعا معلوما جاز
ولا يجوز عددا للتفاوت وروي ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة

ان السلم في السمك لا يجوز في حال من الاحوال لانه لحم والسلم لا يجوز عنده وقال ابو
يوسف ومحمد لا يجوز السلم في كبار السمك وفرقا بينه وبين اللحم لان اللحم يمكن
ضبطه ببيان المكان بخلاف السمك وفي الصغار يجوز عندهما ولا خير في
السمك في اللحم في قول ابي حنيفة سوا كان مخلوع العظم او لم يكن وعندهما لا
باس به اذا بين الجنس بان قال شاه او بقرة وبين السن بان قال الجذع او ضان
وبين النوع بان قال خصي او فحل وبين الصفة بان قال سمين او مهزول
وبين الموضع وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في بيوع المبسوط قيل لا
خلاف بينهما وبين ابي حنيفة وجواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم
وهما لا يجوزان ذلك وجوابهما فيما اذا بين موضعا منه معلوما وابو حنيفة
يجوز ذلك ثم قال رحمه الله والاصح ان الخلاف ثابت هما يقولان ان اللحم موزون
ويجري فيه ربو الفضل ويصح استقراضه فكان مما ينضبط فيجوز وان
اشتمل على ما هو مقصود وكالالية فما فيها من العجب غير مقصود ولابي حنيفة
ان اللحم يشتمل عليها اليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت
ما ليس بمقصود والمسلم اليه يدسه فيه بخلاف التمر والالية لانها لا يتنازعان
ولا يتنازعان باعتبار ما فيهما من العجب والنوى وعلى هذه الطريقة
يجوز في نزيع العظم وهو اختيار ابن شجاع والطريق الثاني ان اللحم يشتمل
على السمن والهزال وباعتبارهما يختلف المقاصد والاحوال وذلك يختلف باختلاف
فصول الاحوال واللحم من ذوات القيم في رواية الجامع وقال بعضهم انه من ذوات
الامثال يضمن بالمثل في ضمان العدوان واليه اشار الطحاوي فانه قال كل ما
يكون موزونا فهو مثلي قال رضي الله عنه وكان والدي رحمه الله يقول ان كان
نضيجا فهو من ذوات القيم وان كان ابيضا اي نيا ففيه روايتان وكان شمس
الايمة السرخسي يفرق بين السلم والقرض فقال السلم لا يكون الا موجلا ولا
يعرف سمنه ولا هزله عند حلول الاجل والقرض يجب حالا فيعرف فخرج
على هذا ضمان العدوان ولا باس بالسلم في الطست والقمقمة والخفين ان
كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه ومعرفة ذلك بالاستيصاف وذكر الاوصاف

فان

فان قيل ما الفرق بين هذا وبين السلم في الاكارع والعصافير قيل له هذا يباع
وزنا وذاك يباع عددا والتفاوت هنالك اظهر ولانه يختلف باختلاف السمن
والهزال وايضا يختلف باختلاف كون الشاه فتية او هرمة فان الهرمة تنقي
والهرمه لا تنقي ولو استصنع رجل شيا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا لما روي
ان النبي عليه السلام استصنع خاتما واستصنع المنبر ولان المسلمين تعاملوه
من غير نكير فنزل منزلة الاجماع وكان الحاكم الشهيد رحمه الله يقول
الاستصناع مواعدة وكان ابو سعيد البردعي رحمه الله يقول المعقود عليه
هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل والصحيح انه معاقدة
وليس بمواعدة والقياس ان لا يجوز لانه لا سبيل الى اعتباره اجارة لانه
استيجار على العمل فيما هو للاجير ولا وجه الى اعتباره بيعا لانه بيع ما ليس
عنده ولا وجه الى اعتباره سلما لفقد شرايط السلم وبيان انه معاقدة لا مواعدة
استحسانا ان الصانع اذا قبض الاجر ملكه ولو كان مواعدة لما ملكه ثم هو اجارة
ابتدا مع انتها يعني عند تسليم ما وقع الاستصناع فيه لان المستصنع
طلب منه العين والعمل واعتباره اجارة وبيعا في حالة واحدة ممتنع فاعتبرناه
اجارة ابتدا بيعا انتها وعن هذا قلنا الاستصناع يبطل بموت احدهما
لكونه اجارة ابتدا ويثبت فيه خيار الروية لانه بيع انتها واما الصانع
فقال ابو يوسف اولا وهو قول اصحابنا رحمهم الله في المبسوط لا يتخير
ويجبر على العمل لكونه اجيرا ولكونه بايعا ما لم يره وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة انه يتخير كل واحد منهما اما المستصنع فلانه اشترى
شيا لم يره واما الصانع فلانه لا يمكنه الجري على موجب هذا العقد الا
باستهلاك العين والاجارة تفسخ بهذا العذر كالمزارع اذا كان البذر
من قبله والكاتب اذا استاجر على كتبة كتاب بحبره وبياضه والمستصنع
لا يجبر على ادا المال وان كان التعجيل مشروطا فيه لما له من الخيار بخلاف عامة
الاجارات ثم انما يجوز فيما فيه تعامل اذا بين الاوصاف على وجه يقع
به التعريف وما لا تعامل فيه كالثياب ولا يجوز الاستصناع فيه لان المجوز

التعامل من غير نكير وقد عدم فان ضرب الاجل فيما فيه تعامل صار سلما عند
ابي حنيفة حتى لا يجوز الا بشرايط السلم ولا يثبت فيه خيار الروية وعندهما
يكون استصناعا وجه قولهما ان الاستصناع اشتمل على معنى الاجارة
ومعنى البيع من الوجه الذي اسلفناه الا ان معنى الاجارة ناجز ومعنى البيع
منتظر وبعد ذلك التقريب من وجهين احدهما ان التاجيل ثابت في الحال والاجارة
كذلك فيكون هذا تاجيلا في الاجارة لا في البيع والاجارة لا تصير سلما بضرب
الاجل والثاني ان الاجارة لا تصير سلما بضرب الاجل والبيع يصير سلما بضرب
الاجل فيتعارض الوجهان فيبقى استصناعا وفاقا بموجب اللفظ ولابي حنيفة
انه تعارض الوجهان الا ان جانب كونه سلما راجح لان المقصود ما وقع
الاستصناع فيه وفي اعتباره سلما موافقة القياس الا من وجه لان
المبيع حينيذ يثبت دينا في الذمة وثبوت المبيع دينا في الذمة على وفاق
القياس من وجه كما في السلم ومتى بقي استصناعا بما كان فيه مخالفة
القياس من كل وجه لان المبيع حينيذ لا يكون دينا ولا عينا ومتى صار
سلما لم يكن للمستصنع خيار لانه لا خيار في السلم لانه لا يفيد لانه ان رده بخيار
الروية لا ينفسخ السلم لعدم تعلقه به فاتى باخر فيرد بخيار الروية وهكذا
الى ما لا يتناهى بخلاف بيع العين لانه ينفسخ البيع برد المبيع لتعلق العقد
به وبخلاف الاستصناع لانه بيع عين انتهى على ما قررناه واذا اسلم رجل
الى رجل في كر من طعام فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
كرا من طعام فامر رب السلم ان يقبضه منه اقتضا لحقه فاقتضاه
رب السلم لا يكون اقتضا حتى يكيله مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه
والاصل فيه نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري لان القدر فيما لا يتعيب بالتبعيض
اصل واحتمال الزيادة والنقصان بالخطا في الكيل ثابت وحينيذ يجب
رد الزيادة فيجب الكيل تحرزا عن التصرف في مال الغير على سبيل الاخفا
اذا ثبت هذا فنقول اذا امر المسلم اليه رب السلم ان ياخذ ذلك الكر من

البايع

البايع اقتضا لحقه فقد تحقق ههنا صفقتان بشرط الكيل صفقة جرت
بين المسلم اليه وبايعه وصفقة اخرى جرت بين المسلم اليه ورب السلم
لان المسلم اليه يصير بايعا ما اشترى من رب السلم قال شمس الايمة السرخسي
المقبوض في باب السلم غير المسلم فيه حقيقة لان العقد تناول دينا في الذمة
والعين غير الدين فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض غير ما تناوله
العقد فلا بد من طريق يحصل بذلك الطريق كانه عين المعقود عليه وذلك بان
يجعل عند القبض كانهما جددا ذلك العقد على المقبوض وهو معنى قول
المتقدمين رحمهم الله للقبض في باب السلم حكم عقد جديد والدليل عليه ما قال
في الزيادات لو اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه
من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الى سنة وقبضه فلما حل السلم اعطاه
ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانما يكون
كذلك اذا جعلا عند القبض كانهما جددا العقد عليه واذا صار المسلم اليه
بايعا من رب السلم وجدت الصفقتان بشرط الكيل فيستحق على رب السلم كيلات
كيل لصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم وان لم يكن سلما وكان قرضا
فامر المستقرض بقبض الكر جاز ويكتفى بكيل واحد والفرق بين القرض
والسلم من وجهين احدهما ان رب السلم يصير قابضا للكر عوضا عن المسلم
فيه حقيقة وحكما اما حقيقة فلا يشكل وكذلك حكما لان الاستبدال انما
يحرم لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك والسلم عبارة
عن العقد لغة والعقد لا يمكن قبضه فيجعل مجازا عن جنس المسلم فيه ولا
يجعل مجازا عن عين المسلم فيه لانه لا يمكن قبضه حقيقة وجنس المسلم فيه
يمكن قبضه حقيقة فيجعل مجازا عن الجنس ولانه لو جعل مجازا عن عين
المسلم فيه يحتاج الى ان يجعل المقبوض عين ما في ذمته وحينيذ يلزم قلب
الحقيقة وتغييرها الا ترى ان المسلم فيه لو كان جيدا فاخذ مكانه رديا جاز
ولو كان رديا فاخذ مكانه جيدا جاز ويجبر على الاخذ عندنا اذا ابى واذا كان
كذلك يكون المقبوض عوضا كما في ذمته فيتحقق الصفقتان بشرط الكيل والمقبوض

في باب القرض عين ما في ذمته حكما لان المقرض في حكم العواري لانه لو لم يكن كذلك
يلزم تمليك الشي بجنسه نسئة الا تري انه لو باع كرا بكر بغير عينه لا يجوز ولهذا
لا يلزم التاجيل في القرض في التاجيل في العواري لا يلزم فيكون المقبوض غير
ما في ذمته حكما فلا يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وهذا احسن جدا غير
انه مزيف بما ذكرنا من مسلة شرا ما باع باقل مما باع وبمسلة اخري في
سير الزيادات وصورتها المشركون لو اخذوا كرا من حنطة واحرزوه بالدار ثم
اسلم مسلم اليهم دراهم في كر حنطة مثل الكر الماخوذ المحرز فقضوه ذلك الكر بعد
محل الاجل فاخرجه الي دار الاسلام كان لصاحبه القديم ان ياخذ مثل الدراهم
التي هي راس مال السلم وجعل ذلك المقبوض عين ما تناوله السلم احترازا
عن الاستبدال بالمسلم فيه ولو جعل المقبوض بدل المسلم فيه لما كان للمالك
القديم ان ياخذه لانه لو اخذه بالمثل لا يعتد لما لا يعرف والوجه الثاني ما ذكرنا
قبل هذا ان رب السلم مع المسلم اليه كانهما جددا العقد علي المقبوض علي
ما ذكرناه فتتحقق الصفقتان بشرط الكيل بخلاف القرض لان المقبوض فيه
عين ما في ذمته حكما كما ذكرنا. رجل اسلم في كر ثم امر المسلم اليه ان يكيل
في غرائر رب السلم ففعل وهو غايب لم يكن قبضا ولو اشتري من اخر كرا
من طعام عينا وامر البايع ان يكيل في غراير المشتري ففعل والمشتري
غايب فهو قبض والفرق ان في المسلم الامر لم يتناول ما هو ملك الامر انما
يثبت ما هو ملك للمامور وامر الانسان غيره بالتصرف في ماله باطل فبقي علي ملك
اليه المسلم بخلاف الشرا لان الامر تناول ما هو ملك الامر فكان المسلم اليه مستعيرا
والبايع مودعا ففي الفصل الاول لا يكون المكيل في الغراير واقعا في يد رب السلم لانقطا
يده عنها بالاعارة وفي الفصل الثاني يكون واقعا في يد المشتري لقيام يد المشتري
في الغراير مقام يد البايع فيها لكونها وديعة في يده فلو كان الغراير للبايع وروي عن
محمد انه لا يصير قابضا لان المشتري صار مستعيرا ولم يقبض فلا تصح العارية لانها
تبرع وهي دون القبض لا تتم ونظير الاول المشتري اذا امر البايع بالطحن صح وكان الطحن
للمشتري ورب السلم اذا امر المسلم اليه بالطحن لا يصح لما امرنا اليه والداين اذا دفع

الكيس

الكيس الي مديونه ليزن فيه ما عليه من الدين فوزن لا يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان
المشتري امر البايع ان يكيل المبيع في زاوية من زوايا البايع ففعل لم يصر المشتري قابضا
لانه مستعير لم يقبض ولو اشتري حنطة بعينها وخلي البايع بينها وبين المشتري في بيت
البايع فعلي قول ابي يوسف لا يصير قابضا كما في السلم وعلي قول محمد يصير قابضا وكذا
لو اشتري خلا من خابية وخلي البايع بين الخابية وبين المشتري في دار نفسه وختم
المشتري علي الخابية فعلي قول ابي يوسف لا يصير قابضا وعلي قول محمد يصير
قابضا واذا اجتمع العين والدين والغراير للمشتري فان بدا بالعين ثم ثني بالدين
صار المشتري قابضا ولو كان علي العكس لا يكون قابضا اما الدين فلما قلنا واما
العين فلانه لما بدا بالدين قد انقطع يد المشتري عن الغراير لانه صار معيرا لا مودعا
فاذا خلط العين به صار خالطا مال المشتري بمال نفسه فصار مستهلكا للمبيع
قبل التسليم الي المشتري عند ابي حنيفة فينتقض البيع وعندهما ان شاء
المشتري شاركه في المخلوط وان شا نقض البيع فان قيل الخلط حصل باذن المشتري
فلم ينتقض البيع قيل له لم قلتم بان الخلط علي هذا الوجه حصل باذن المشتري
بل الخلط علي ذلك الوجه حصل باذن المشتري ولم يوجد هنا وانما يصير قابضا
اذا بدا بالعين لانه مودع في الغراير حينئذ لانه شغلها بمال صاحب الغراير
فبقي مودعا ثم لما ثني بالدين فقد اوصله الي ملك المشتري والايصال جهة
في الاقباض كرجل استقرض كرا من الطعام وامره ان يزرعه في ارضه فزرع
صح وصار المستقرض قابضا باعتبار ايصاله اياه الي ملكه وكذلك لو دفع دينارا
الي صائغ وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ففعل جاز وصار قابضا لما قلنا
ولا يقال ان هذا يشكل بالصباغ اذا صبغ الثوب بعد ما استوجر عليه والمستاجر
هو صاحب الثوب لا يصير قابضا باعتبار هذا الايصال فلم جاز قابضا فيما نحن
فيه باعتباره قيل له المعقود في الاجارة الفعل وهو الصبغ لا العين وهو
الصبغ لان العين وهو الصبغ لا يستحق علي الاجر بعقد الاجارة والفعل اعني
به الصبغ لا يجاوز الفاعل ولا يتعداه لانه من قبيل الاعراض والاعراض لا انتقال
لها عن محلها فلم يكن المعقود عليه متصلا بالثوب فلا يصير به قابضا فان

قيل ينبغي ان يصير قابضا لان الوكيل لا يصلح نايبا عن المشتري في القبض الا ترى انه
لو وكله بذلك نصا لا يصح قيل له الامر ههنا بالقبض ثبت ضمنا لا قصدا والشي يجوز
ان يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فان
البيع ههنا يثبت ضمنا للامر بالاعتاق وان كان لا يثبت قصدا • رجل اسلم جارية
في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه فعليه
قيمتها يوم قبضها وان هلكت الجارية اولا ثم تقايلا جازت الاقالة وعليه قيمة
الجارية وفي بيع المقايضة وهو بيع ما يتعين بما لا يتعين هلاك الثمن لا يمنع الاقالة
ابتدا او بقا وهلاك العرض يمنع الاقالة ابتدا او بقا والمعنى في ذلك ان الاقالة صحتها بقيام
العقد لانها فسخ العقد وابطال له وابطال العقد بدون العقد لا يكون وفي المقايضة
العقد قايم بقيام احد العوضين لان قيام العقد عند قيامهما بقيامهما لان احدهما
لا يتعين لاضافة القيام اليه واذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك
احدهما المعروف ان الثابت بالسببين لا يزول بزوال احدهما فيكون العقد قايما بقيام
احدهما فتصح الاقالة وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين لان ما
يتعين له ضرب مزية على ما لا يتعين لان ما يتعين مال حقيقة او حكما وما لا يتعين
مال حكما لا حقيقة لانه دين ولهذا لو قال ما لي في المساكين صدقة وله ديون
على ملي ومفلس لا يدخل الدين واذا كان ما يتعين مخصوصا بضرب مزية على ما لا
يتعين لا بد من اباتة هذه المزية ولا يمكن اباتتها حالة الانعقاد لافتقار الانعقاد
اليهما فيجب اباتتها حالة البقا فنقيما العقد ببقايه فتصح الاقالة باعتبار بقايه
ابتدا او بقا وفي بيع ما لا يتعين بما لا يتعين وهو الصرف تصح الاقالة وان هلكا او هلك
احدهما بخلاف المقابلة فان هلاك العوضين فيها يمنع الاقالة والفرق ان الانفساخ
واجب الاعتبار بالانعقاد والانعقاد لا يتعلق بهما ابتدا فكذلك الانفساخ
بخلاف المقايضة لان قيامها بقيامهما او بقيام احدهما كما ذكرنا ولا يقال ان في
باب الصرف لم يبق شي من المعقود عليه لما هلك البدلان لان وجوبهما في الذمة
قد بطل بالقضا فالاقالة لم تصادف معقودا عليه فيجب ان لا يصح لانا نقول
الدين لا يسقط بالقضا بدليل انه يصح الحط بعد القضا والحط اسقاط ولو لا بقاوه

بعد

بعد القضا لكان الحط اسقاطا للساقط وانه ممتنع فكان كل واحد من البدلين قايما في
الذمة بعد القضا فصحت الاقالة لقيام المسلم فيه لانه وان كان دينا حقيقة فهو عين
حكما لانه مبيع ولهذا لم يجز الاستبدال به قبل القبض وراس المال وان كان عينا
حقيقة لكنه دين حكما حتى لو افترقا قبل قبض راس المال بطل السلم وان كان راس
المال عينا وجعل كان الافتراق حصل عن دين بدين فاستويا فصار قيام العقد بهما
كما في المقايضة وان كان راس المال دينا فالكلام فيه اظهر وابين فان قيل راس
المال اذا كان عينا فهلك بعد الاقالة او قبلها وجب ان يبطل الاقالة بهلاك
العوضين كما في المقايضة قيل له هلاك احد العوضين ههنا بعد القبض وهو المسلم
فيه وذا لا يمنع صحة الاقالة كما في المقايضة واذا اسلم رجل الى عشرة في كر حنطة
ثم تقايلا فاراد رب السلم ان يشتري براس المال شيا قبل القبض لا يجوز استحسانا
وبه اخذ علماونا الثلاثة والقياس ان يجوز وبه اخذ زفر واذا فعل لان الاستبدال
براس المال والمسلم فيه لا يجوز وهذا ليس باستبدال بهما لانهما لما تقايلا السلم وجبت
الدراهم دينا في ذمته فلا يكون استبدالا براس المال يوضحه ان الاستبدال براس
المال كما لا يجوز لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف حال قيام الصرف ثم هناك لو تقايلا
عقد الصرف جاز الاستبدال فكذا ههنا وجه الاستحسان ما روي عن عطية
العوفي عن ابي سعيد الخدري عن النبي عليه السلام انه قال فيمن اسلم لا ياخذ
الا سلمه او راس ماله وعن عمر رضي الله عنه انه قال لا تاخذ الا سلمك او راس
مالك وعن جماعة من التابعين مثل ذلك منهم ابراهيم النخعي والفرق بين السلم
والصرف ان الاقالة قبل قبض راس المال ثبت من وجه دون وجه تمامها من
وجه من حيث انها افادت ملك الرقبة ونقصانها من حيث انها ما افادت ملك
اليد فكان حق رب السلم في المسلم فيه باقيا من وجه زايلا من وجه الى راس
المال من وجه فما ياخذه ياخذه عوضا عن راس المال من وجه وانه جايز من
وجه ياخذه عوضا عن المسلم فيه نظرا منا الى نقصان الاقالة فيصير مستبدلا
عن المسلم فيه من وجه فاذن يجوز الاستبدال من وجه دون وجه ولا يجوز
وهكذا نقول في الصرف لان الاقالة ثابتة من وجه دون وجه من الوجه

بعض
الذي سلف تقديره وعلى كل واحد من الوجهين يصح الاستبدال لمكان التقابض
قبل الاقالة اما الاستبدال بها باع فلان ما باع لم يستحق له بعقد الصرف
وكذلك الاستبدال بما ابتاع اعتبارا بما قبل الاقالة عن الكلام في صورة
وهو انه اذا صارف رجلا دينارا بعشرة وسلم الدينار ولم يقبض العشرة
حتى تقايلا ثم اراد الاستبدال بالدينار يجوز وقبل الاقالة لا يجوز لان
الاقالة قبل التقابض فسخ للصرف من الاصل فكان هذا استبدالا بما كان
له قبل الصرف من كل وجه فيجوز وان لم يجب قبض راس المال في اقالة
السلم لانا ان اعتبرنا حقه في المسلم فيه من وجه لا يجب القبض لانه
لم يجب لعقد السلم ولا لعقد الصرف بخلاف الصرف لان القبض ان كان لا
يجب باعتبار حقه فيما باع يجب باعتبار حقه فيما ابتاع فوجب القبض
من وجه ولم يجب من وجه فاوجبناه احتياطا والسلم متى كان فاسدا
يجوز الاستبدال براس المال قبل الاسترداد وقوله رحمه الله في الكتاب
لان راس المال اخذ شبها بالمبيع فتثبت حرمة الاستبدال وان عدم وجوب القبض
في المجلس قال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمه الله حرمة الاستبدال
قبل القبض يجوز ان يكون لوجوب القبض شرعا ويجوز ان يكون لان راس
المال اخذ شبها بالمبيع لما صار هو المقصود فتثبت حرمة الاستبدال بهذا
الوصف وان عدم وجوب القبض يعني قبض راس المال بعد الاقالة لان حرمة
الاستبدال قبل القبض يجوز ان تكون معلولة بكل واحد من العلتين وبعد
الاقالة ان انعدمت احدى العلتين وهو وجوب القبض شرعا ولكن لم تنعدم
العلة الاخرى وهي اخذه شبها بالمبيع فتثبت حرمة الاستبدال
بعد الاقالة ان انعدمت احدى العلتين وهي وجوب القبض شرعا ولكن
لم تنعدم العلة الاخرى وهي اخذه شبها بالمبيع فتثبت حرمة الاستبدال
بعد الاقالة بهذه العلة وان عدم وجوب القبض بعد الاقالة • رجل
باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى
بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض المعين واجب في بدلي الصرف

الحديث

الحديث عمر واذا استنظرك الى هذه السارية فلا تنظره وان وثب من سطح
الى سطح فثب معه والاستبدال يبطل القبض المعين فان قيل وجب ان لا
يفسد البيع في الثوب لان ما لا يتعين بالتعيين اذا كان عينا لا يتعين بالتعيين
اذا كان دينا واذا كان كذلك كانت الاضافة والاطلاق سواء قيل له انما يفسد
العقد باعتبار اشتراط شرط فاسد وهو اشتراط اسقاط العشرة لانها باضافة
البيع اليها واما اسقاطها فتضمنت الاضافة اشتراط هذا الشرط فيفسد
البيع باعتبار هذا الاشتراط والدين يتعين في حق القدر والوصف والاستحقاق
فيما يرجع الى الاسقاط لما نبين ان شاء الله تعالى رجل له على اخر عشرة دراهم
فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة دراهم يريد به مطلقا الا سمها ودفع
الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز وهذه فصول احدها هذا والثاني
ان يبيعه بها والثالث يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث للمشتري على الدينار
وعشرة على بائع الدينار بان باع ثوبا منه بعشرة ثم تقاصا قال رضي الله
عنه وهذا البيان والتفسير يدل على ان الصرف لا يبطل بالاشتغال بالبيع
خلافا لما قلنا في اول الكتاب غير ان حروف الدين يستغني عن هذا التفسير
لجواز ان يكون حروف الدين منع الوكيل وان كان هذا التفسير صحيحا والحكم
كذلك فالتعويل على ما ذكرناه في جواب الاشكال الفصل الثاني وهو ما اذا
اضاف العقد الى الدين صحت الاضافة بالاجماع لان النقد يتعين في حق
القدر والوصف ولا يجب بهذا العقد قبض معين قال رضي الله عنه دلت
هذه المسألة ان الدين كما يتعين في حق القدر والوصف فكذلك يتعين
في حق الاستحقاق فيما يرجع الى الاسقاط وبهذا يتبين صحة ما قلنا
من الجواب آنفا وهو البيان الموجود ذكره وانما جاز لحديث عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام جوز الصرف بدين وجب قبل عقد
الصرف وصورته هذا والمعنى ما ذكرنا في الكتاب والدين بالدين انما كان
حراما لنهي النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة عبارة عن
التاخير قال الله تعالى انما النسيء زيادة في الكفر اي التاخير واما الفصل الاول

فان لم جعلاه قصاصا لا يصير قصاصا بالاجماع وان جعلاه قصاصا فالقياس ان لا يجوز وبه اخذ زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ علماؤنا وجه القياس انه لو صح القصاص ههنا لا يخلو اما ان يصير قصاصا مع بقاء صرف الاول او لا مع بقائه لكن بانفساخ الاول وانعقاد الاخر لا وجه الى الثاني من وجهين احدهما ان يكون ذلك بطريق الاقتضا وزفر رحمه الله لا يقول به لما عرف والثاني ان كونه قصاصا ينبغي تقدير الانفساخ والانعقاد لان تقدير الانفساخ والانعقاد لا يتحقق القصاص لافتقاره القصاص الى سبق الايجاب ولا وجه الى الاول لان القصاص حينئذ يكون استبدالا لا استيفا لان علامة الاستيفا قبض عين مضمون من جنس بدل الصرف بعد عقد الصرف وتمام هذا الكلام ياتي في شرح الزيادات ان شا الله تعالى وجه الاستحسان ان ابتناهما على هذه المقاصة قصد منهما الى صحتها وتصحيحها في حيز الامكان بتقييد العقد بتلك العشرة ولذلك طريقان احدهما انفساخ صرف الاول وانعقاد صرف اخر مضافا الى تلك العشرة والثاني ابقا الصرف الاول وتغيير وصفه بتقييد العقد بتلك العشرة وهما يملكان الابطال والتغيير وابتناؤهما على المقاصة يتضمن الابطال في التغيير على هذا التفسير ونقول بجعل اقدامهما على المقاصة فسخا للصرف واستبدالا ببدل الصرف لا انشا الصرف اخر لانه انما يجعل انشاء ضرورة ولا ضرورة بعد انفساخ الصرف لان الاستبدال ببدل الصرف بعد الانفساخ جائز على ما ذكرنا واما الفصل الثالث فان لم يتقاصا لا تقع المقاصة بالاجماع وان تقاصا يصير قصاصا في رواية ابي سليمان رحمه الله وفي رواية ابي حفص رحمه الله لا يصير قصاصا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وزعم انه ظاهر الرواية كذا ذكره في كتاب الصرف واختار طريقة ابقا الصرف وتقييده بالعشرة لا الطريقة الاخرى وقال بموجب اللفظ اعني به القصاص قال رضي الله عنه ولعل اختلاف الروايتين باختلاف الطريقتين والله اعلم

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها ولم يرد بالمراعي رقاب المراعي انما اراد به ما تحويه المراعي من الكلا بطريق اطلاق اسم المحل على الحال اما البيع فلانه ورد على ما ليس

بمملوك

بمملوك فانه على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز والحيازة لحديث المعروف ولا كذلك لا تجوز الاجارة لان المستحق بالاجارة على الاخر المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استيجار الصباغ واللبن في استيجار الظئر لكونه آلة الحضانة والظؤورة وكذلك بيع المياه في الحياض والابار لانها على اصل الاباحة وذكر القلانسي في تهذيبه ان الحوض اذا كان مجصصا اي مجصصا يكون الما ملكا لصاحب الحوض فيجوز له بيعه وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وكذلك اذا ملا الحياض بالجرار والخابية هكذا قيل ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها اذا كان لا يوخذ بالاصطياد لان المبيع معجوز التسليم فصار كبيع فرس غاير والغاير ماخوذ من قولهم غار الفرس اذا نفر وافلت ومنه الغير والعاند بالدال الجامح وبيع الجامح يجوز بالاجماع وان كان يوجد بغير صيد جاز البيع والمشتري بالخيار اذا راه وهذا كله اذا اخذ السمك والقاه في الحظيرة حتى كان ملكا اما اذا اجتمع بنفسه فبيعه باطل سوا كان يوجد بالاصطياد او لا بالاصطياد لانه لا يملكه كالصيد اذا تكسر في ارض الغير لم يملكه صاحب الارض وكذلك البيض والفرخ وهذا اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد واما اذا هياها لذلك فتصير ملكا له وانما كان له خيار الروية لان الروية في الما لا تتحقق حقيقة وكذلك يظهر لمن نظر الى عمامته في الما هشام عن محمد رحمه الله في رجل اشترى سمكة في خيط في الما فقبضها المشتري ثم ناول الخيط البايع فقال احفظها فجاءت سمكة اخرى فالتقمت المشدودة فهي للبايع لانه هو الذي صادها والذي اشتراها تخرج من بطنها وتسلم الى المشتري فان كان المشتري لم يقبضها فهو بالخيار ان نقصها الالتقام وان كانت المشدودة هي التي التقمت الاخرى فهما جميعا للمشتري قبض او لم يقبض ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد يجوز بيعه بشرط ان يكون محرزا اي مجموعا وجه قول محمد رحمه الله انه جواز البيع باعتبار الحاجة الى الانتفاع كونه يكون بواسطة وكم يكون لغير واسطة كالمهر والجحش وما يصادفه البيع ههنا غير مهان شرعا قال عليه السلام

عمر الذباب اربعون يوما والذباب كله في النار الا النحل وهذه الحاجة موجودة
ههنا خرج علي هذا القز لانها مهانة شرعا وجه قولهما ان المبيع غير منتفع به
في الحال والانتفاع بما يتولد منه في الاستقبال لانه بخلاف المهر والجحش لان
الانتفاع بهما في الاستقبال ولعله انما جعل النحل من الهوام باعتبار هذا المعنى
وكذا الزنابير ولو كانت العسل في كوارتها بما فيها من النحل يجوز كذا ذكره الكرخي
في مختصره هكذا ذكر ههنا وذكر في موضع اخر ان هذا قول القدوري وانكر ابو
الحسن وهو الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال انما يدخل الشي في البيع تبعا
لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه واما دود
القز فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وقال محمد يجوز بيعه وقال ابو يوسف ان
ظهر القز فيه يجوز بيعه والا فلا محمد مر علي اصله وابو حنيفة كذلك مر علي اصله
وابو يوسف فرق بينهما فقال ما ظهر فيه من القز منتفع به في المستقبل فكان
بمنزلة المهر بخلاف النحل وبزر دود القز يجوز بيعه عند ابي يوسف ومحمد اعتبارا للعادة
ولان عينه يصير منتفعا به وعلي قول ابي حنيفة لا يجوز بيع الحمام في المحاصن
يجوز اذا كانت مقدورة التسليم حتى قالوا يجوز بيعها ليلا لا نهارا ولا يجوز بيع الابق
لنهي النبي عليه السلام عن بيع الابق ولانه معجوز التسليم وان عاد من الاباق وسلمه
الي المشتري عن محمد في رواية لا يجوز وعنه في رواية يجوز قالوا تاويل هذه الرواية
اذا تراضيا علي ذلك فينعقد بينهما بيع بالتعاطي ولا يجوز بيع لبن المراة حرة كانت او امة
وقال ابو يوسف ان كانت امة يجوز واعتبر اللبن باصله وجه ظاهر الرواية ما ذكره
قال محمد في الاستدلال ان الاجارة تقع عليه فلو كان مالا له قيمة لما استحق بالاجارة
كلبن الشاة لما كان متقوما لم يجز استيجارها لان للشرب ولا الارضاع ولان المبيع
مقدور التحصيل من غير هتة ولا امتهنة فلا يجوز شراؤه لان الشرا حينئذ يكون اضاعة
للمال وانها منهي عنها واختلف اصحابنا رحمهم الله هل يجوز ان يجعل لبن الادمية
في عين رمدة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا
يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للضرورة لانه ليس بمال لان المال ما يجوز
الانتفاع به مطلقا اما ما لا يجوز الانتفاع به الا عند الضرورة ليس بمال كالميتات

ولو

ولو وقع في الما القليل افسده عند ابي يوسف لانه لا ضرورة فيه وهو مكروه الانتفاع
عنده وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا ولا خفا مخروزا بشعر الخنزير
ولا يفسد عند محمد لان حل الانتفاع للاساكفة يدل علي طهارته والصحيح هو الاول
لانه لو كان طاهرا وهو حلال الانتفاع به لجاز بيعه قياسا علي عامة ما هذا شانه
وكذا لا يجوز بيع شعور الانسان لانها جزء من الادمي كاللبن وهي حرام الانتفاع
لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والقاشرة
والمتقشرة وعن محمد انه جوز الانتفاع بشعر الادمي ثم انه مع انه لا يجوز الانتفاع
به وقلنا بلي ولكن لكرامته فلا يدل علي نجاسته وكذلك لا يجوز بيع جلود الميتة
قبل ان تدبغ لانه حرام الانتفاع بها لكرامتها قال النبي عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة
باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وعنه عليه السلام انه مر بشاة ملقاة لميمونة
فقال هلا انتفعتم باهابها وقال عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر
ولان الاهاب يشتمل علي معني اللحمية باعتبار رخاوته وعلي معني العظمية
باعتبار صلابته فرجحنا جانب اللحمية قبل الدباغ وحرمنا الانتفاع به ورجحنا
جانب العظمية بعد الدباغ فحللنا الانتفاع به ولان الدباغ تاثيره في ازالة الرطوبات
والدما المتشربة كالذكاة ثم الجلد يطهر بالذكاة فكذلك يطهر بالدباغ ولا باس
ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وصوفها ووبرها وقرنها وشعرها والانتفاع
بذلك كله لانها طاهرة وهذا مذهبنا وقال الش فهي نجسة لانها من اجزا الميتة
فكان حكمها كحكمها والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه احتاج في بعض
غزواته الي اصلاح قوس له فدعا بعصب ميتة فبله بريقه ومضغه باسنانه
ورصف به قوسه ولان الحيوان يتنجس بالموت والموت يحل محلا حلته الحيوة
ولا حيوة لهذه الاشيا وانما لها نمو وازدياد وجلد حيوان غير ماكول اللحم يطهر
بالدباغ وقال الش في جلد الكلب لا يطهر بالدباغ قولا واحدا وفي ساير السباع قولان
والصحيح قولنا لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل
الا جلد الخنزير فانه لا يطهر بالدباغ وعن ابي يوسف انه يطهر بظاهر الحديث وقيل
جلد الخنزير لا يحتمل الدباغ لاندماج شحمه في جلده بحيث لا يمكن التمييز ومني

مضى عليه زمان ادوح وانتن وما ظهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة وقال الشافعي لا
تاثير للذكاة فيما لا يوكل لحمه لان الذكاة لاستباحة اللحم ثم ثبت طهارة الجلد تبعا
فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما هو التبع ولكنا نقول الذكاة في معنى الدباغ
فانها موثرة في ازالة الرطوبات السيالة كالدباغ ولو ذبحها وترك التسمية عمدا قال رضي
الله عنه كان والدي رحمه الله يحكي عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني انه كان يقول
لا يطهر الجلد لانه متروك التسمية عمدا يصير ميتة وجلد الميتة لا يطهر قبل الدباغ
رجل باع من اخر شخصا على انه جارية واشار اليه فاذا هو غلام فلا بيع بينهما
وهذا استحسان وبه اخذ علماونا رحمهم الله والقياس ان ينعقد العقد موقوفا
ويكون للمشتري الخيار والاصل فيه ان الاشارة والتسمية اذا وردتا فان كان
المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين كانت العبرة للتسمية لانها ابلغ في التعريف
من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه اذا قال هذا صار الذات معينا
والتسمية لاعلام الماهية وانه امر زايد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف فتعلق
الحكم بالمسمى دون المشار اليه واذا كان المشار اليه من جنس المسمى كانت العبرة
للاشارة لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقضيا بالمشار
اليه فبقيت الاشارة لتمييز الذات فتعلق الحكم بالمشار اليه اذا ثبت
هذا فنقول المسمى مع المشار اليه ههنا جنسان مختلفان اما عندهما
فلتفاحش التفاوت في المقاصد بين المسمى والمشار اليه وانه جهة في
اختلاف الجنس عندهما واما عند ابي حنيفة فلهذا ولكون احدهما على صفة
التمتع الاخر عليها على ما ذكرنا في كتاب النكاح ولو اشترى بهيمة على انها
ذكر فاذا هي انثى صح البيع لان الذكر مع الانثى من غير بني ادم جنس واحد
لتفاوت المقاصد والمعاني فيتعلق العقد بالمشار اليه لما ذكرنا من الاصل
ويثبت الخيار اذا كان الموجود انقص هكذا ذكر ههنا وذكر صدر الاسلام ابو
اليسر رحمه الله كذلك في جامعه وذكر صاحب المحيط ان للمشتري الخيار من
غير تقييد بكونه انقص وهو الصحيح لفوات المقصود المدلول عليه بالاشتراط
وعلى هذا اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو

اشترا

اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو ليس بخباز صح البيع والمعنى ما قلنا انفا رجل باع
الى النيروز والمهرجان او الحصاد او الدياس او الجزاز او قطف العنب فالبيع فاسد
وان كفل الى شي من هذه الاوقات جاز لان الاجل شرط مستعار في العقد فيجب اعتباره
بالعقد والبيع لا يحتمل شيا من الجهالة فكذا ما كان مستعارا فيه بخلاف الكفالة لانها
تحتمل الجهالة اليسيرة على ما عرف في كتاب الكفالة فكذا ما كان مستعارا فيها اعني
به الاجل فان قيل ماذا يقولون فيما اذا تزوج بصداق موجل الى هذه الاوقات
فان الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الاجال فيه وهذا
اشكال ذكره شمس الايمة السرخسي ثم اجاب فقال جواب هذا الفصل غير محفوظ
في الكتب ولمشايخنا رحمهم الله فيه اختلاف والاصح انه تثبت هذه الاجال في الصداق
لانه لا شك ان اشتراط الاجال لا توثر في اصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا اجلا
في الدين المستحق بالعقد لا في العقد والمهر يحتمل جهالة الصفة فجهالة الاجل
اولى ومن يقول لا يثبت يقول ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المراة لا تحتمل
الجهالة فكذا الاجل في البدل المشروط فيه بخلاف الكفالة وهذا اذا كانت هذه
الاجال مشروطة في العقد فان كان التاجيل بعد البيع الى الحصاد والدياس
يجوز كذا عن محمد فلو ان من له الاجل في باب البيع اسقط الاجل قبل ان ياخذ
الناس في الحصاد فالعقد جايز استحسانا ولو باع بالف ورطل من خمر او باع الى ان
تهب الريح او تمطر السما ثم ان من له الخمر والاجل اذا اسقط لا ينقلب العقد جايزا
واختار مشايخ العراق في الفصل الاول ان العقد فاسد ويرتفع الفساد بحذف
المفسد واختيار مشايخ خراسان ان العقد موقوف قال الشيخ الامام ابو الفضل
عبد الرحمن بن محمد الكرماني وهذا هو الصحيح وذكر شمس الايمة السرخسي في كتاب
البيوع من المبسوط اذا باع ورطل من خمر ثم اتفقا على اسقاط الخمر ينقلب العقد
صحيحا ولكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط واذا حصل البيع الى اجل مجهول ينفرد
به من له الاجل بالاسقاط علو لرجل وسفل لرجل اخر سقطا فباع صاحب
العلو موضع العلو لا يجوز وكذا اذا انعدم العلو وبقي السفل لان الثابت لصاحب
العلو حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه متعلق بهوا الساحة وانه ليس بمال

لان المال ما يمكن حيازته واحرازه الي وقت الحاجة والهوا ليس في الوجود والتحقق
مفتقر الي هذا الامكان بخلاف ما اذا باع الشرب لانه مال لانه منتفع به لانه
عبارة عن النصيب من الما وهذا الامكان ثابت فيه فيجوز بيعه تبعا للارض باتفاق
الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ ولا يجوز في رواية وهو اختيار
مشايخ بخاري رحمهم الله وذكر هاهنا ان من اتلف شرب انسان يضمن وذكر شمس
الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن واذا بيع الشرب
مع الارض كان له قسط من الثمن وبيانه في كتاب الشرب اذا ادعي رجل شربا
بالف درهم فشهد له شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب ان الشهادة باطلة
لانهما اختلفا في ثمن الارض وبيع الطريق وهبته جايز ان اراد به عين الطريق
وهي الارض لا شك انه يجوز اذا كان معلوما واذا اراد به حق المرور جاز
هذا قالوا لان حق المرور في معني ملك عين الطريق لانه لا يطلب من الطريق
سوي المرور وبيع مسيل الما وهبته باطل وان كان المسيل في معني الطريق ولكن
الطريق يكون معلوما ظاهرا فيجوز بيعه والمسيل يكون مجهولا غالبا فلا يجوز هكذا
ذكره صدر الاسلام ابو اليسر وذكر في موضع اخر ان اراد به حق المرور وحق
تسييل الما فما ذكر من الجواب في تسييل الما باتفاق الروايات انه لا يجوز وما
ذكر في المرور رواية هذا الكتاب ورواية كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ وفي
رواية الزيادات بيع حق المرور لا يجوز وبه اخذ الكرخي والمعني ما ذكر في الكتاب
وصورة ما ذكر في كتاب القسمة رجل باع دارا مع ممرها فاستحق الدار دون الممر
ينقسم الثمن علي الدار والمرور وذكر ثم ايضا رجلان باعا طريقا لاحدهما رقبة
الطريق وللاخر حق المرور كان الثمن بينهما وبيع السفل علي ان يكون لصاحب الدار
قرار العلو جايز وبيع رقبة الطريق علي ان يكون للبايع حق المرور جايز بخلاف بيع
حق المرور بانفراده ومن باع من اخر دارا علي ان للبايع فيها طريقا ووصف طوله وعرضه
لا يجوز ولو قال الا طريقا والمسالة بحالها يجوز هكذا في عيون المسايل ولو قال ابيعك
داري هذه بعشرة آلاف علي ان يكون لي هذا البيت فالبيع فاسد ولو قال
الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن ونظيره من قال لغيره بعتك هذا العبد

بالف

بالف درهم الا نصفه كان للمشتري نصفه بجميع الالف رجل اشتري عبدا بخمر او
خنزير فقبضه واعتقه او وهبه او باعه فهو جايز وعليه القيمة لان الشرا
بالخمر والخنزير منعقد عندنا في ايجاب الملك في بدلهما غير منعقد في ايجاب الملك
فيهما لان شرايط الانعقاد عندنا قايمة من وجه لقيام اهلية المتعاقدين وقيام
المالية والتقوم فيما يقابلهما وفي الخمر والخنزير ان وجد في المالية لم يوجد التقوم
وبيان مالية الخمر والخنزير ان صفة المالية للشي بتمول الناس كافة او بتمول
البعض اياه والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا ومتي وجد احد
هذين الوصفين دون الاخر لا تثبت المالية بوصف التقوم فان حبة
من الحنطة ليست بمال حتي لا يجوز بيعها وان كانت مباح الانتفاع
بهذا العدم تمول الناس اياها واذا ثبت ان الخمر مال ليست لها صفة
التقوم نقول لو وجدت المالية والمتقوم في البدلين انعقد العقد
من كل وجه مفيد للملك في البدلين ولو عدمت المالية والتقوم لم يثبت
الانعقاد اصلا واذا وجدت المالية دون التقوم يثبت الانعقاد من وجه
دون وجه فاعتبر منعقدا في بدلهما غير منعقد فيهما وفي بيع الدرهم
بالدرهمين وجد الانعقاد من كل وجه لقيام المالية والتقوم في البدلين
فانعقد العقد مفيدا للملك في البدلين فان قيل لا كذلك فانه لو باع
خمرا بدراهم فالبيع باطل حتي لا يفيد الملك في البدلين ولا في احدهما
وكان ينبغي ان يكون مفيدا للملك في احد المالين وهو الدرهم لما اشرنا
اليه من المعني قيل له المبيع هو الاصل في البيع وما هو الاصل اذا لم يكن
محلا للتملك فما هو التبع وهو الثمن كذلك بخلاف ما نحن بصدده فيما اذا كان
معاينة نحو ما اذا باع عبدا بعينه بخمر بعينها او خنزير بعينه يثبت الملك
في العبد علي تقدير القبض لان العبد مقصود وهو محل للتملك فيتملك علي
تقدير القبض ثم البيع الفاسد انما يفيد الملك عند اتصال القبض به
اذا حصل القبض باذن المالك والاذن تارة يكون صريحا وتارة يكون دلالة
بان يقبض بحضرة البايع في مجلس العقد وهو لا ينهاه عنه ولو قبضه بعد

الافتراض عن المجلس لا يصح قبضه ولا يثبت الملك واذا قبضه المشتري وتصرف فيه نفذ تصرفه ولا ينتقض وينقطع حق البايع في الاسترداد سوا كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير او تصرفا يحتمل النقض كالبيع ونحوه الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البايع في الاسترداد واختلف المتاخرون في قول علماينا رحمهم الله ان تصرف المشتري جايز قال بعضهم المشتري لا يملك العين كما يملك التصرف استدل مشايخ العراق بما قال في الكتاب انما جاز بيعه لان البايع قد سلطه على ذلك ولانه لا يثبت للشفيع حق الشفعة ولو كان المبيع جارية لا يحل له وطيها واستدل مشايخ بلخ بما اذا اشترى دارا شرا فاسدا وقبضها فبيع بجنبها دار فللمشتري شرا فاسدا ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه وقالوا لو اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها ثم ردها على البايع وجب على البايع الاستبرا ولو باع الاب والوصي عبد اليتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري واعتقه جاز عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه التسليط على الاعتاق فكان المختار ما اختاره مشايخ بلخ لا ما اختاره مشايخ عراق وبيع الابق من رجل زعم انه عبده جايز لان المانع العجز عن التسليم ولا عجز ههنا لانه متسلم ان اخذه بلا شهادة على الاخذ وان اشهد على الاخذ فالظاهر انه لا يشتريه الا اذا استوثق منه ولو قال هو عبد فلان فبعنيه لا يجوز لانه ليس بمتسلم والعجز عن التسليم ثابت حقيقة فلا يجوز مسلم امر نصرانيا ببيع خمر له فباعها فهو جايز وقالا لا يجوز وكذلك لو امره بشرا الخمر ولا رواية في الخنازير قالوا ويجب ان يكون على هذا الاختلاف وجه قولهما ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل والموكل لا ولاية له في هذا التصرف فكذا وكيله وصار هذا كما لو وكل المسلم مجوسيا بان يزوجه مجوسية وجه قول ابي حنيفة ان الواجب في هذا الباب اعتبار اهلية الوكيل للتصرف المامور به واعتبار اهلية الموكل لحكم التصرف المامور به والموكل اهل لحكم التصرف المامور به فان الملك يثبت له في الخمر ارثا واستيلا كذا ذكره الامام الزاهد الصفار رحمه الله وكذلك للماذون له اذا كان نصرانيا اشترى خمرا ومولاه مسلم يثبت الملك له فيها وبيان الاهلية في

علي

على هذا التغيير اذا وجدنا يثبت الملك للموكل كمن توكل عن غيره بشرا عبد بعينه ثم وكل غيره بشرا ذلك العبد جاز ويثبت الملك للوكيل الاول وان كان هو بنفسه لا يملك الشرا بنفسه والمسألة في وكالة المبسوط وهذا لان التوكيل ليس تفويضا للتصرف فان الوكيل قبل التوكيل مالك للتصرف الا ان حكمه يتوقف على الاجازة فكان التوكيل تفويض نفاذ للتصرف ونفاذه ثبوت حكمه ولزومه هذا معنى ما قيل في التعليل لابي حنيفة ان الوكيل بالبيع اصيل في نفس التصرف نايب في حكم التصرف ونفاذه ثبوت حكمه ولزومه هذا معنى ما قيل في التعليل لابي حنيفة ان الوكيل بالبيع اصيل في نفس التصرف نايب في حكم التصرف خلاف ما استشهد به من المسألة لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر بدليل ان الموكل يحنث بانكاح الوكيل دون بيعه فكان التصرف منتقلا الى الموكل في باب النكاح مقتصرا عليه في باب البيع يوضحه ان الوكيل في باب البيع لا يتوكل عن غيره الا فيما يملك المباشرة لنفسه وكذلك الوكيل في باب البيع الا انه يثبت بين الوكيل والموكل ماله شبهة بالشرا بدليل انه يثبت احكام الشرا من التحالف على تقدير التجاحد واحتباس المبيع بالثمن والرد بالعيب والمسلم كما يمنع من شرا الخمر يمنع عما له شبه به بدليل انه يمنع من قبض الخمر حكما للشرا الموجود منه حال كفره فكذلك يمنع من الوكالة التي يثبت بينهما احكام الشرا بخلاف العبد الماذون له في التجارة لانه لا يثبت بالاذن لا حقيقة الشرا ولا ماله شبه به لانه لا يثبت به ما ذكرنا من الاحكام وهذا بخلاف القاضي اذا اذن الذمي في بيع خمر او خنزير تركه ذمي فانه لا يثبت بهذا الامر ماله شبه بالشرا بين القاضي وبين الذمي قيل له هذه الاحكام تثبت مضافة الى الشرا لا الى الوكالة والشرا وجد باختياره وفعله وقد منع عن حقيقة البيع باختياره فكذلك يمنع عما يثبت به شبهة الشرا باختياره اعني به القبض وقوله ان الوكيل يستفيد الولاية من جهته قلنا هذا باطل بما ذكرنا من مسألة الوكالة وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير وخلفه ذمي اخر فان القاضي لا يملك هذا التصرف بنفسه ويملك التفويض الى غيره وكذا الذمي اذا اوصى

الي مسلم وقد ترك خمرا وخنزيرا فان الوصي يوكل ذميا ببيعه وبقبضه وان كان
لا يملك هو بنفسه • رجل اشترى دارا شرا فاسدا وتقابضا فليس للبايع ان ياخذها
حتي يرد الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيكون محبوسا به نظرا للجانبين كما في
البيع الصحيح واذا كان له حق الاحتباس بعد وفاته الغا لمعنى النظر فان كان
البايع استهلك الثمن بيبيع المبيع بحقه وان كان لم يستهلك وجب عليه ان ياخذ
عين ما نقد لان القبض وقع فاسدا فيجب نقضه علي اتم الوجوه والطلاق قبض
المشتري المبيع دليل علي ان المشتري شرا فاسدا يصح منه القبض اذا اخذ البايع
الثمن للمعنى الذي ذكر في الكتاب رجل باع دارا بيعا فاسدا فبناها فليس للبايع
ان ياخذها ولكن ياخذ قيمتها شك يعقوب في الرواية عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البنا ويرد الدار علي صاحبها وذكر في كتاب
الشفعة ان الشفيع ياخذها بالشفعة بقيمتها عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا شفعة فيها ولم يذكر هناك الشك في الرواية وكذا الغرس
علي هذا الاختلاف وجه قولهما من وجهين احدهما ذكر في الكتاب وانه
ظاهر والثاني ان المشتري ههنا مشتر من وجه غاصب من وجه لان
الفاسد من الاشربة موجود اصله معدوم وصفه فباعتبار الاصل مشتر وباعتبار
الوصف غاصب فعملنا بشبهة الغصب في حق البنا والغرس والاجارة
وبشبه الشرا في البيع والهبة والصدقة والرهن والعمل بالشبهين علي هذا
الوجه اولي من الضد والعكس لانا لو اظهرنا شبه الشرا في الاجارة
يلزمنا اظهار شبهة الشرا في البيع والهبة بالطريق الاولي لان نقض الاجارة
نقض باعتبار العقد لان العقد ينعقد ولهذا يملك الاجرة بالتعجيل
منع باعتبار الحكم لتراخيه الي حالة الاستيفا ونقض البيع والهبة
نقض من كل وجه باعتبار العقد والحكم فاذا جاز النقض من وجه فبالطريق
الاولي وهكذا نقول في البنا والغرس لان ضرر نقض البيع راجع الي
المشتري والي غيره مكان ضرر نقض البنا نظير نقض الاجارة وابو حنيفة
يقول لما وجب اظهار شبه الشرا في البيع والهبة وجب اظهاره في البنا

والغرس

والغرس بالطريق الاولي لان نقض البنا نقض من كل وجه كنقض البيع والهبة وضرر
نقض البنا اعظم من ضرر نقض البيع لانه يلزم بلا جابر لقا بله وضرر نقض البيع
يلزم بجابر وهو الثمن اما وجوبا او سقوطا بخلاف الاجارة لان نقضها ثابت من
وجه دون وجه كما ذكرنا وذكر في كتاب الشفعة في غير موضع من الكتب رواية
يعقوب عن ابي حنيفة من غير شك فكانت المسلة علي الاسلام فان قيل علي قول
ابي حنيفة اذا انقطع حق البايع في الاسترداد بالغرس والبنا فالشفيع ياخذها
بالشفعة وينقض البنا والغرس بحق الشفيع فاذا وجب نقض البنا والغرس لحق
الشفيع وفيه تقرير العقد الفاسد وجب نقضها لحق البايع وفيه اعدام الفاسد
بالطريق الاولي قيل له لا يلزم من نقض البنا لحق الشفيع نقضه لحق البايع لان
البايع جان والشفيع بري عن الجناية ولان البايع سلطه علي الغرس والبنا دون
الشفيع فان قيل اذا انقض البنا والغرس علي تقدير الاخذ بالشفعة تجب
ان يعود حق البايع في الاسترداد لقيام المقتضي لولاية الاسترداد وزوال المانع
منه وهو البنا كما اذا باع المشتري شرا فاسدا من انسان بيعا صحيحا ثم
انتقض البيع بما هو نقض من كل وجه يعود حق البايع في الاسترداد لزوال
المانع قيل له المانع من الاسترداد يزول بعد ثبوت الملك للشفيع وانه مانع من
الاسترداد ايضا واظهر من هذه المسلة ذكرها في كتاب الشفعة بطريق
التفريع فان باع المشتري ما اشتراه شرا فاسدا بيعا صحيحا لم يكن للبايع نقض
البيع والشفيع بالخيار ان شا اخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور وان شا نقض
البيع الثاني واخذ بالبيع الاول بقيمته فان قيل اذا انتقض البيع الثاني وصار
كان لم يكن يجب ان يعود حق البايع في الاسترداد كما كان قيل له نقض البيع
الثاني انما كان لحق الشفيع ومقتضي التملك بالشفعة بذلك البيع فلا يثبت
علي وجه يبطل به حق الشفيع • رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو
جايز وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز وجه قولهم ما
روي ان رسول الله عليه السلام لما بعث عتاب ابن اسيد الي مكة فقال له سر
الي اهل الله وسكان حرمه وانههم عن اربع عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح

مالم يضمنوا وعن بيع وسلف وعن شرطين في بيع ولنا ان هذا مبيع لا يتوهم انفساخ
العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم فيجوز بيعه كالمهور والمجعول بدلا في
الخلع اذا بيعا قبل القبض وهذا لان المنفعة اذا هلكت سلكت بما تحتها الى الثرى
وما فوقها الى عنان السما ولا يتوهم انفساخ العقد فيه بهلاكه بخلاف المنقول
لانه يتوهم انفساخ العقد فيه بهلاكه فيتبين انه باع ما لا يملكه فيتمكن فيه غرر
وخطر وقد نهى رسول الله عليه السلام عن بيع فيه غرر واعلم بان الغرر
اسم لما انطوت عنك معيته وخفيت عنك عاقبته ماخوذ من الثوب وهو
طيه فان قيل العقد وان كان لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك يتوهم
انفساخ العقد فيه بالرد بالعيب قيل له لم قلتم انه يتوهم انفساخ العقد
فيه بالرد متى جاز البيع قبل القبض وهذا لانه متى جاز البيع فيه قبل
القبض يصير ملكا للمشتري وحينئذ لا يمكن المشتري الاول بالرد فلا يتوهم
الانفساخ فيه بالرد حينئذ والمراد بالحديث المنقول دون العقار لان سكان
الحرم كانوا يبيعون المنقول دون العقار لتحرزه عن المملوك لكونه وقفا
وقفه ابراهيم خليل الرحمن صلوات الله عليه لان مكة حرام وبيع رباعها
حرام واما اذا اجر العقار فقيل انه على الخلاف وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو
الصحيح لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها ولو
وهبه قبل القبض بغير البايع يجوز عند الكل لمحمد رحمه الله يحتاج الى الفرق
بين البيع والهبة • رجل اكرهه السلطان حتى اعتق او طلق او نكح جاز جميع ما
صنع وان اكرهه حتى باع لم يجز وقال الشافعي لا يجوز الكل مع الاكراه لقوله عليه
السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكم
الفعل لا رفع عين الفعل لان عين الفعل لو كان مرادا لتطرق الخلف الى كلام
صاحب الرسالة لتحققه حينئذ وقال عليه السلام لا طلاق في اغلاق اي في اكراه
كذا فسره ابو عبيد ولنا ما روي ان رجلا كان مع امراته وهي تبغضه فاخذت سكينا
فجلست على صدره ووضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا البتة
والا قتلتك فناشدها الله تعالى فابت فطلقها ثلاثا فقال عليه السلام لا قيلولة

في

في الطلاق اي لا رجوع فيها قيل انها من الاقالة وفيها معنى الرجوع وفي رواية اخرى
وضعت السيف على بطنه وقالت والله لاقدنك او لتطلقني ثلاثا الحديث وعن
عمر رضي الله عنه انه قال اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رديدي النكاح
والطلاق والعتاق والنذور وفي بعضها الايمان وعن علي رضي الله عنه
وبن عباس وبن مسعود رضي الله عنهم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي
والمعتوه واما الحديث فالمراد دفع الحكم كما ذكر الا انه ثبت كما اقتضى
والمقتضى لا عموم له فانما يثبت بقدر ما يصح به الكلام والكلام مبني مستثنى
الرفع في احكام الاخرة وانه ثابت باجماع بيننا فان قيل اي حكم للطلاق
في الاخرة قلنا الناثم متى حصل لا في مظان الحاجة كالطلاق في حالة
الحيض وطلاق المكره وطلاق لا في مظان الحاجة لولا الاكراه وهذا هو الجواب
عن قوله لا طلاق في اغلاق بخلاف البيع والشرا لان الرضا لصحة كل واحد
منهما والرضا في الطلاق ليس بشرط لما روينا من الاثار الا ترى ان الهزل يوثر
فيه ولا يوثر في الطلاق والعتاق واذا لم يجز البيع فاذا اتصل به القبض
افاد الملك عند علمائنا رحمهم الله كساير البياعات الفاسدة وقال زفر
لا يفيد كالبيع بشرط الخيار للبايع والخيار ههنا ثابت للبايع لان الفساد
لحق البايع ولنا ان حد البيع قد وجد وهو مبادلة المال بالمال لكن تخلف
عنه شرط اعتبره الشرع وهو التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وكل عقد تخلف عنه الشرط كان فاسدا بخلاف البيع
بشرط الخيار لان حكم العقد هناك صار مستثنى باتفاقهما على اشتراط الخيار
والعقد فيما نحن بصدده وقع مطلقا ولم يصر الحكم مستثنى باتفاقهما على
الاشتراط وانما وضع المسالة في اكراه السلطان ليكون الوضع على القول الكل
اذ الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عند ابي حنيفة على ما عرف رجل اشترى
جارية بالف درهم وقبضها ثم باعها من البايع بخمسماية قبل نقد الثمن
فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعي جايز ولقب المسالة شرا ما باع باجل
مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا خلافا للشافعي له ظاهر قوله تعالى واحل الله

البيع وحرم الربوا من غير فصل وعن زيد بن ارقم مثل مذهبه والقياس علي ما اذا باعه
بعرض قيمته اقل من الثمن الاول او با قل من الثمن الاول بعد النقد فالقياس يقتضي
الا انا تركناه بحديث عايشة رضي الله عنها وهو ما روت ام يونس ان ام ولد لزيد
ابن ارقم جات الي عايشة رضي الله عنها وقالت يا ام المومنين اتعرفين زيد
ابن ارقم فقالت نعم فقالت اني قد بعته عبدا وفي رواية خادما الي العطا بثمانماية
فاحتاج الي ثمنه فاشتريته منه قبل محل الاجل بستماية فقالت عايشة بيسما
بعت وبيسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم انه قد ابطل حجه وجهاده مع رسول
الله عليه السلام ان لم يتب قالت فقلت افرايت ان تركته واخذت الستماية
فقالت فنعم وتلت قوله تعالي فمن جاه موعظة من ربه فانتهي فله ما سلف
وهذا الحديث صحيح تلقته علما كوفه بالقبول وعنت بقولها بيسما شريت ومابايعت
اذ الشرا يستعمل في معني البيع قال الله تعالي وشروه بثمن دراهم معدودة معناه
باعوه فعايشة رضي الله عنها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل والبيع الثاني
لاستفضالها علي ما لها وعدته من الربوا حين تلت اية الربوا والحاق هذا الوعيد
الشديد بهذا الصنيع لايهتدي اليه العقد والراي ولان مقادير الاجزية
لا يعرف راي افدل انها قالت ما قالت سماعا لا راي واجتهادا والنص الوارد
بفساد البيع المتنازع فيه لايكون واردا فيما ذكر من الفصول لان فساد البيع
ههنا باعتبار شبهة الربوا من حيث انه يعود اليه جميع راس ماله مع زيادة
ليس بازايها ضمان ولا عوض وشبهة الربوا مفسدة كحقيقة الربوا
وتمام تقريرهذا ياتي في شرح الزيادات ان شا الله تعالي فان قيل ما ذا ذمت
البيعين وقد روي انها كانت تجوز البيع الي العطا قيل له تحتمل انها رجعت
عما قالت وان لم ترجع عما قالت فانها ذمت البيع الاول وان كان جايزا عندنا لانه
صار ذريعة الي البيع الثاني الذي هو موسوم بالحرمة والفساد هذا كرجل
يقول لصاحبه بيس البيع الذي اوقعك في هذا الفساد والمعصية وان كان
البيع جايزا فان قيل تحتمل انها ذمت البيع الثاني باعتبار انه بيع المبيع قبل
القبض والقبض لم يذكر في الحديث قيل له هذا لا يصح لانها ذمت البيع الثاني

لاخذ

لاخذ الربوا وليس في بيع المبيع قبل القبض ربوا ثم ان محمدا رحمه الله فرع علي هذه
المسلة مسلة اخري فقال رجل اشتري جارية بالف درهم فقبضها ثم باعها
واخري معها بخمسماية او بالف وخمسماية قال البيع جايز في التي لم تكن بيعت
اول مرة لايجوز في الاخري لانه شري ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فان
قيل لما فسد البيع في هذه وجب ان يفسد في الاخري عند ابي حنيفة كما اذا
جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة قيل له هذا هكذا ان لو كان الفساد
قويا مجمعا عليه كما في بيع الحر والعبد اما اذا كان واهيا مجتهدا فيه فانه يقتصر
عليه ولا يتعداه كما اذا جمع بين عبد ومدبر في البيع وهذا فرق استضعفه
الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في مبسوطه
بمسلة وهي ما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت او اسلم فوهية في فوهية
ومروية كان البيع باطلا في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفساد البيع
بسبب الجنسية في هذه المسلة غير مجمع عليه ومع هذا يفسد العقد فيهما
عنده وبعض مشايخنا قالوا العقد في البعض انما يوجب فساد العقد في الباقي
اذا كان المفسد مقارنا لا اذا ما كان طاريا وههنا المفسد طاري لانه ما شرط
في العقد ان يكون بازا ما باعه اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجاريتين وهذه
المقابلة صحيحة ولو كان بعد ذلك الثمن ينقسم علي قيمتهما فيصير البعض بازا
ما باع والبعض بازا ما لم يبع فحينيذ يفسد البيع فيما باع وهذا فساد طاري
فلا يتعدي الا الاخر لكن هذا ينتقض بما اذا جمع بين عبد ومدبر وباعهما
صفقة واحدة فالمفسد مقارن للعقد ومع هذا يجوز البيع في القن غير ان
شمس الايمة السرخسي قال في مسلة المدبر والعبد البيع في المدبر غير فاسد
ولهذا لو اجاز القاضي بيعه جاز ولكن عين نافذ لحق المدبر وذلك معني فيه لا في
العقد فلهذا لا يتعدي الي الاخر فان قيل وجب ان يصرف الالف الي الاولي
والباقي الي الاخري تحريا للجواز كما في مسلة الاكراد فان هناك يصرف الجنس
الي خلاف الجنس تحريا لجواز العقد فكذلك ههنا قيل له هناك جهة الجواز
متحدة وجهة الجواز فيما نحن بصدده متعددة لانا ان جعلنا بازا ما باعها

الفا جاز وان جعلنا بازايها الفا وحبه جاز ايضا ثم هكذا وهكذا اذا تردد
جهة الجواز وليس البعض اولي من البعض امتنع الجواز قال رضي الله عنه وكان
لي شبهة فيما ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله من حيث انه وضع المسألة
فيما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت من حيث ان المسلم فيه مختلف ومايخص كل واحد
منهما من راس المال اعلامه شرط عنده ولم يوجد مكان فساد السلم في كل واحد
منهما باعتبار جهالة مايخص كل واحد منهما من راس المال لا باعتبار ما ذكر غير ان
شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ازاح هذه الشبهة حيث قال في عين هذه
المسألة ثم يستوي الجواب عند ابي حنيفة بينما اذا بين راس مال كل واحد منهما
من الحنطة وبينما اذا لم يبين الان علي تقرير البيان فساد السلم لعلة واحدة
وهي انه شرط في حصة الزيتون ما هو ربا وعلي اعتبار عدم البيان فساد السلم
لعلتين لهذه العلة ولجهالة الحصة قال شيخ الاسلام هذا رحمه الله البيع
متي فسد بعضه عند ابي حنيفة انما يفسد كله اذا وجد في الباقي سبب الفساد
وذلك يكون باحد الامرين اما بان يصير الربوا مشروطا فيه كما في اسلام الحنطة
في الشعير والزيت او يصير مشتريا الباقي بالحصة ابتدا كما اذا اشتري عبدين
فاذا احدهما حر لان الحر لم يدخل في العقد اصلا رجل اشتري جارية شرا
فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض
الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم وهذا الفرق انما يتاتي علي قولهما
لا علي قول ابي يوسف بناء علي ان شرط طيب الربح عنده شي واحد وهو ان يكون في
ضمانه وقد وجد ومحصول ما ذكره في الكتاب من التطويلات والاطنابات
ان النقود لا تتعين في العقود وغيرها يتعين فيها فعدم الملك افساده فيما
يتعين جهة في تمكن خبث الربح وكذا عدم الملك فيما لا يتعين اما فساد الملك فيما
لا يتعين فلا يكون جهة في تمكن الخبث والحرمة متي تمكنت في السبب اوجبت
الخبث في قول ابي حنيفة ومحمد والاصل فيه ما روي ابو حنيفة رحمه الله عن
عاصم ابن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسي ان النبي عليه السلام
كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها

لقمة

لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري
كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذا لم ينفس علي بها وسارضيه بما هو خير منها
قال النبي عليه السلام اطعموها الاساري قال محمد يعني المحبوسين والصلية المشوية
وقوله لم ينفس علي بها لم يحسد علي بها النبي عليه السلام امر بالتصدق بها وان صارت
ملكا للذابح بالذبح والشي لانه مستفاد بسبب حرام وفي جانب النقود والتصرف
مباح لان الفساد ساقط الاعتبار في النقود لانقطاع حق المالك عنها حتي لا يجب
علي القابض رد عين المقبوض لكن هذا الجواب انما يستقيم في الدراهم والدنانير علي
احدي الروايتين بناء علي ان النقود اذا ملكت ببيع فاسد قال ينقطع حق المشتري
في الاسترداد في رواية ينقطع وفي رواية لا ينقطع قال رضي الله عنه وهذا انما يتاتي
اذا كان الملك ثابتا في النقود من غير ان يكون الملك فيها بناء علي عدم الملك في النقود
الاخري اما اذا كان الملك فيها بناء علي عدم الملك في النقود الاخري فلا يطيب
بيانه فيما قال محمد في كتاب الغصب من هذا الكتاب وهو ان الرجل اذا غصب
الفا فاشتري بها جارية فباعها بالفين ثم اشتري بالفين جارية تساوي الفين
فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح لانه حصل بناء علي نقود لا ملك له
فيها وكذلك لو ان رجلا ادعي الفا فقضاها اياه ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شي
وقد ربح المدعي في الدراهم فالربح يطيب له لانه ملك فاسد لانه بمنزلة بدل مستحق
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا وتقريره ياتي في شرح الزيادات ان شاء الله تعالي
وقوله رحمه الله في الكتاب الدين يجب بالتسمية اراد بالتسمية الاقرار واراد بقوله
يجب الوجوب في حق الحكم • رجل اشتري جارية وفي عنقها طوق فيه الف
مثقال وقيمة الجارية الف مثقال اشتراها والطوق بالفي مثقال ونقد من الثمن
الف مثقال ثم افترقا فالمنقود ثمن الفضة والمعني ما ذكر في الكتاب وانه ظاهر
رجل باع ام ولده او مدبره فماتتا في يد المشتري فلا ضمان عليه وقالا يضمن
قيمتهما وعلي هذا الخلاف • رجل باع عبدا من رجل بعينه فقبضه المشتري وهلك
عنده فلا ضمان عليه وقالا يضمن قيمته فالحاصل ان المدبرة وام الولد تضمنان
عندهما بالغصب وهذا باتفاق الروايات عنهما واتفقت الروايات عن ابي حنيفة

ان ام الولد تضمن بالغصب والبيع واتفقت الروايات عنه ان المدبرة تضمن بالغصب
واختلفت الروايات ان المدبرة هل تضمن بالبيع ذكرههنا انها لا تضمن وهو المشهور
وذكر في موضع اخر انها تضمن وسوى بينه وبين الغصب لهما ان ضمان الغصب يعتمد المالية
والتقوم وام الولد مال متقوم لان الثابت لها حق العتق وانه لا يوجب بطلان
المالية والتقوم كالمدبر والفرق لابي حنيفة بينهما في ضمان الغصب على اتفاق
الروايات ان سبب العتق في ام الولد قد وجد وهو ثبات النسب وانما تاجل
العتق بالشرع فظهر حكم التاجل في حق العتق خاصة فاما في سقوط التقوم فلا يختلف
المدبر لان التدبير بصيغته ايجاب العتق بعد الموت وانما حكمنا بانعقاد السبب في
الحال للعرف فظهر اثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والحرف الذي يدور عليه
الفرق ان السبب في ام الولد ثابت والتاجيل عن خلاف الاصل فيظهر في حق
العتق خاصة وفي المدبر التاجل وهو الاصل وانعقاده سبب للحال لضرورة فيظهر
انعقاد السبب في حق البيع خاصة وقد ذكرنا شيا منه في كتاب العتاق والفرق
لابي حنيفة بين ضمان الغصب وبين ضمان البيع في المدبر في رواية ان ضمان
البيع ان يشبه ضمان الغصب من حيث ان يدخل في ضمانه بالقبض لكن
لا يدرس اعتبار جهة البيع لان الملك انما يثبت باعتبار هذه الجهة فاذا لم
يكن محلا للبيع اهدرت هذه الجهة فبقا قبضا باذن المالك فيجب الضمان والله اعلم

باب

ولو باع رطلين من شحم البطن برطل من الالية او رطلين من لحم
برطل من شحم البطن لا باس به اللحم والشحم والالية اجناس مختلفة لاختلاف
صورها ومعانيها ومنافعها اختلافا فاحشا يصلح كل واحد منها لما لا يصلح له
الاخر فكانت اجناسا مختلفة فيجوز بيع احدها بالاخر متفاضلا لقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد
وكذلك لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او تمرة بتمرتين وهذا عندنا وعند
الشافعي لا يجوز لان ربوا الفضل عندنا انما يحرم بالقدر مع قدر الجنس وعنده يحرم
بالجنس والطعم وان باع فلسا بفلسين فهو على اربعة اوجه ان باع فلسا بغير
عينه بفلسين بغير اعيانها لا يجوز لان الفلوس الرائجة اشال حتما وبه لا اصلاح

الناس

الناس على اهدار اعتبار الجودة فيها فيكون احد الفلسين فضلا خاليا عن العوضين
مشروطا في العقد وذلك ربوا وان باع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما لم يجز
ايضا لانه لو جاز امسك البائع الفلس المعين وطالبه بفلس اخر وسلم اليه
الفلس المعين ثم قبض ذلك منه بعينه مع فلس اخر لاستحقاق الفلسين
في ذمته فيكون الفلس الاخر فضلا خاليا عن العوض وكذلك لو باع فلسين
باعيانهما بفلس بغير عينه لانه لو جاز لقبض المشتري الفلسين ثم دفع اليه
احدهما مكان ما استوجبه في ذمته فيبقى الاخر بلا عوض فاما اذا باع فلسا
بعينه بفلسين باعيانهما فيجوز في قولهما ولا يجوز في قول محمد ولهذا يتبين
ان الفلس لا يتعين بالتعيين ما دامت على صفة الرواج عند محمد وعندهما
يتعين بالتعيين متى قوبل بجنسه حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل
العقد عندهما وجه قول محمد ان الفلوس الرائجة ثمن والاثمان لا تتعين
في العقود بالتعيين كالدراهم والدنانير الا ترى انها لو قوبلت بخلاف جنسها
لم تتعين حتى لو اشترى بفلسين وحبه شيا فهلكت قبل التسليم لا يبطل
العقد ولو استبدل بها جاز فكذلك اذا قوبلت بجنسها لان ما يتعين بالتعيين
وما لا يتعين بالتعيين فالجنس فيهما وغير الجنس سوا كالدراهم والدنانير والمكيلات
والموزونات وهما يقولان الفلوس عددية والعددي يتعين بالتعيين ويجوز
بيع الواحد منه بالمثنى كالبيض والجوز والفقه فيه ان صفة الثمنية في
الفلوس ليست بصفة لازمة ولا هي ثابتة باصل الخلقة بل بعارض اصطلاح
الناس والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيح العقد الا بتعيين
الفلوس وخروجها عن ان يكون ثمنا في حقهما فيجعل كانها اعراض عن ذلك
فان قيل يجب هذا الكلام فساد عظيم فانه اذا خرج في حقهما عن ان يكون
ثمنا في حقهما فيجعل كانهما اعرضا عن ذلك كان هذا بيع قطعة صفر
بقطعتي صفر وذلك لا يجوز فلم يمكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح هذا
العقد قيل له الاصطلاح كان على صفة الثمنية والوزن دون الوزن
ولهذا قالوا لو باع فلسا بفلسين واحدهما اوزن من الاخر لا يجوز وهما

في هذه المبالغة اعرضا عن صفة العدد وليس من ضرورة انتفا صفة الثمنية
بطلان صفة العدد فبقيت عددية فيجوز بيع الواحد بالمثني كالجوز
والبيض قال شمس الايمة الحلواني وكل جواب عرفته في الفلوس فهو
الجواب في الدراهم البخارية اعني به الغطارفة لانها صفر كالفلوس
قالوا ويجب ان يكون الجواب في العدالي كذلك لان الصفر فيها غالب وكل
شي ينسب الي الرطل فهو وزني مثل الامنا يريد بهذا ان كل ما يكال بكيل
ويقدر بالرطل كالاواني في الادهان فانه موزون الا انهم اقاموا
الاواني مقام الاوزان لتعسر الوزن عليهم في كل مرة حتي لو بيع الموزون
بعضه ببعض بالكيل الذي لم يقدر بالوزن كان مجازفة فلم يجز
رجل اشتري مما يكال او يوزن او يعد فباعه قبل ان يكيله او يزنه
او يعده وقد قبضه فالبيع فاسد فيما يكال او يوزن ولو اشتري
شيا مذارعة فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز البيع اما المكيلات
فهو علي اقسام منها ما يحتاج فيه الي الكيل مرتين وهو السلم وقد ذكرناه
وبيع العين بان باع مكيلا مكايلة بعد ما اشتراه مكايلة يحتاج الي
كيلين ولا يكفي للمشتري كيل البايع لنفسه وان كان بحضرته والاصل
فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه نهي عن بيع الطعام حتي يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري فما يحتاج فيه الي صاع البايع وصاع
المشتري انما يكون فيما اذا كان شراوه بشرط الكيل ثم بيعه من غيره بشرط
الكيل وانما كان كذلك لان الكيل من تمام القبض فيما بيع مكايلة والقبض
اصله شرط لجواز التصرف في المبيع فيكون تمام القبض شرطا ايضا وبيان ذلك
ان القدر معقود عليه فيما بيع مكايلة الا تري انه يلزم رد الزيادة اذا ازداد
وينقص من الثمن حصة ما انتقص والقدر غير متعين قبل الكيل لتوهم الزيادة
والنقصان ولا ينوب قبل المشتري الاول عن قبض المشتري الثاني وان كان
بحضرته فكذا الكيل الذي هو من تمام القبض ومن صور المكيلات ما يكتفي فيه
بكيل واحد وهو القسم الثاني وهو ما اذا اشتري المسلم اليه حنطة مجازفة

استفادها

استفادها زراعة او ارثا او استقرض حنطة علي انها كر ثم اوفا رب السلم او
باعها مكايلة احتيج فيه الي كيل واحد وهو كيل المشتري او كيل البايع بحضرته
وانما احتيج الي كيل واحد لاباحة التصرف لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكايلة
لمكان الحاجة الي تعيين المقدار وانما يكتفي به لان الكيل غير محتاج اليه فيما اشتراه
مجازفة لان البيع وقع علي المشار اليه دون مقدار تعين وكذلك فيما استفاده
زراعة او ارثا وكذلك فيما استفاده قرضا بشرط الكيل وان كان الاستقراض
تملكا بعوض فكان كالشرا الا انه شرا صورة عارية حكما واعتبارا لان ما يرده
عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله من مال الصرف فكان تملكا بغير عوض
حكما وقد اسلفنا شيا من هذا فيما تقدم وانما يشترط كيل البايع لحضرة المشتري
لان تعيين المقدار بالكيل ولو كان كيل البايع بحضرة المشتري قبل البيع لا يعتبر
وان كان الف مرة لان المشتري لا يمكنه ان يضايقه في ذلك لانه بمعزل منه
قبل البيع ومن صور المكيلات ما لا يحتاج فيه الي اصلا وهو القسم الثالث وهو
ما اذا اشتري حنطة مجازفة لانه لا حاجة لها ههنا الي تقدير المقدار
بالكيل واما اذا ملك المكيل ثمنا علي انه كر فقبضه ثم تصرف فيه قبل الكيل
جاز لان الكيل من تمام القبض والقبض اصله ليس بشرط في الاثمان فكذلك
لا يشترط ما كان من تمامه ولو اشتراها مكايلة ثم باعها من غيره مجازفة قبل
الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لما قلنا انفا وفي نوادر ابن
سماعة قال يجوز واذا اشتري الثوب مذارعة علي انه عشرة اذرع له ان
يتصرف فيه قبل ان يذرعه لان الذرعان جارية مجري الاوصاف واعلم ان
ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فهو وصف وما لا يتعيب بالتبعيض والتشقيص
فهو اصل ونعني بالوصف ما يكون وجوده صفة في تقوم غيره وعدمه جهة في نقصان
غيره ونعني بالاصل ما لا يكون بهذه المثابة خرج علي هذا المكيلات والمذروعات
لان المكيل لا يتعيب بالتبعيض والمذروع يتعيب به واما الموزونات فكل جواب
عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات بلا تفاوت لان المعني يجمعها وكذلك
المعدودات علي قول ابي حنيفة لما اشرنا اليه الا ان ابا يوسف ومحمدا يقولان

العدد في المعدودات كالذرع في المذروعات لان الناس لا يتفاوتون في افراد
العدديات كما لا يتفاوتون في مذارعة المذروعات بخلاف المكيلات والموزونات
لان الناس يتفاوتون في الكيل والوزن لاحتمال المكاييل الانكباس دون المعدودات
رجل اشتري عشرة اذرع من ماية ذراع من الحمام او من الدار فالبيع فاسد
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز البيع اذا كانت الدار ماية
ذراع لان عشرة اذرع من ماية ذراع تنزل منزلة عشرة اسهم من ماية سهم
وبيع ذلك جايز فكذا بيع هذا ونجعل ذلك الذراع مجازا عن السهم احتيالا
لجواز العقد وابو حنيفة يقول البيع مجهول جهالة تفضي الي المنازعة لان
الذراع اسم لخشبة يذرع بها المذارعة الا انها استعيرت لما تحله وهو المراد
ههنا ولا محله الذراع لا يعلم فيكون مجهولا جهالة تفضي الي المنازعة والمشاع
لا يمكن احلال الذراع فيه فلا يمكن ان يجعل مجازا عنه والسهم اسم الشايع
من غير ان اخذ المقدار قيدا في مسماه الا تري ان سهما من ماية سهم لا
تساوي سهما من عشرة اسهم وذراع من عشرة اذرع وذراع من ماية ذراع
سوا ولو باع سهما من الدار لا يجوز اجماعا والفرق لهما ظاهر لان الذراع
اسم لمقدار لا يزيد ولا ينقص بخلاف السهم علي ما قلنا ولو قال بعت منك
ذراعا من هذا الثوب ذكر بعض مشايخنا علي الاختلاف ومن المشايخ من
قال لا يجوز بالاجماع والفرق بين الدار والثوب ان الثوب يباع ذرعا والدار
لا يباع ذرعا فالذرع بالنسبة الي الدار اضيفت الي محلها فلا نجعل مجازا فبقي
المبيع مجهولا رجل اشتري . علي انها الف ذراع بالف درهم فوجدها اكثر فهو له
وان وجدها انقص فهو بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ردها
وان قابل كل ذراع بدرهم فوجدها اكثر فالمشتري بالخيار ان شا وان شا
اخذها فيزاد في الثمن بحساب ذلك لان الذراع فيما يذرع اصل من وجه اعتبارا
مكان الانتفاع فيه بانفراده ووصف من وجه من الوجه الذي اسلفناه
عملنا بالشبهين وقلنا بانه اذا قابل كل ذراع بدرهم كانت وصفا والاوصاف
لا يقابلها شي من الثمن فان قيل الذراع لو كانت اصلا علي تقدير الافراد بذكر

الثمن

الثمن يجب ان يمنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة علي انها عشرة اقفزة
فاذا هي احد عشر قفيزا لا تدخل الزيادة في العقد قيل له في الفرق بينهما ان
الزيادة لو لم تدخل في العقد يفسد العقد لانه يصير بايعا بعض الثوب وانه
لا يجوز بخلاف الصبرة فان الزيادة فيها لو لم تدخل لا يفسد العقد وان وجده
ناقصا وقد قابل كل ذراع بدرهم فالمشتري بالخيار ان شا اخذه بما يخصه وان
شا تركه والجواب في كل ما بيعت بالتبعيض كذلك فان قيل الاوصاف لم يقابلها
شي من الثمن وجب ان لا يرجع بنقصان العيب فيها اذا امتنع الرد قيل له
الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او
حكما فكما اذا باع عبدا فقطع البايع يده قبل القبض يسقط نصف الثمن لانه
صار مقصودا بالقطع واما حكما فبان يكون امتناع الرد لحق البايع او لحق الشارع
اما لحق البايع فكما اذا تعيب المبيع عند المشتري واما لحق الشارع فكما اذا
خاط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف متي صار مقصودا باحد
هذين ياخذ قسطا من الثمن وذكر في النوادر من اشتري ثوبا علي انه
عشرة اذرع فوجده عشرا ونصفا او تسعا ونصفا علي قول ابي حنيفة
ان وجده عشرا ونصفا ياخذ بعشرة وان وجده تسعا ونصفا ياخذ بتسعة
ان شا لان الذراع وما دونها بمنزلة الصفة وانما تصير اصلا بقضية
المقابلة والمقابلة مقيدة بذراع فبقي ما عداها علي قضية الصفة
وقال ابو يوسف ان وجد عشرا ونصفا اخذه باحد عشر درهما ان شا وان وجده
تسعا ونصفا اخذه بعشرة ان شا لانه يصير بمنزلة ما لو قال له بعت منك
هذا الثوب علي انه ذراع بدرهم فوجده نصف ذراع فهو بالخيار ان
شا اخذه بدرهم وان شا تركه كذلك ههنا وقال محمد ان وجده عشرا ونصفا
اخذه بعشرة ونصف وان وجد تسعا ونصفا اخذه بتسعة ونصف ان شا
والخيار فيما قلنا اما اللزوم بزيادة الثمن او لنقصان المبيع من المتاخرين من
قال ما ذكر من الجواب في القمص والعمايم والجباب والاقبية والسراويلات اما
اذا اشتري كرباسا لا يتفاوت جوانبه كالبطاين ونحوها علي انه عشرة اذرع

بعشرة دراهم فاذا هو احدي عشرة لا يسلم له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض فكان
بمنزلة المكيل والموزون • رجل باع ذراعا من ثوب من اوله علي ان يقطعه البايع
او المشتري ولم يذكرا قطعه فالبيع باطل لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر في عين ما
تناوله البيع فان قيل هذا ضرر رضي به من جهة المتعاقدين والضرر متي كان
مرضيا به لا يمنع في دفعه الا تري ان من باع الجباب ولا يستطاع اخراجه
الا بقلع الباب فانه يسلمها خارجة قيل له الضرر لا يلتزم بالعقد لان العقد
المشروع والضرر ليس بمشروع فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم
علي ما ذكرنا المحاباة لانه ليس فيه تفويت باستهلاك المال واما مسألة الجباب
فهي ممنوعة علي ما اختاره البعض وبعض التسليم فالفرق بينهما ان المبيع ههنا
تتعيب وغيره ايضا وفي الجباب ان كان يتعيب بالاخراج فالجباب لا يتعيب
واذا اشتري نخلا او شجرا علي ان يقطعه المشتري او ذرعا علي ان يحصده
فالواجب ان يجوز لانه امكن تسليمه من غير ان يتصل بالارض ضرر وفي
هذا التعليل اشارة الي التعويل علي ضرر يلزم في غير المبيع اما اذا اشتري
النخل او الشجر بشرط القلع فحكي عن الحاكم الخليل انه كان يحكي فيه خلافا بين
المشايخ عند بعضهم لانه لا يمكن القطع الا بحفر الارض بخلاف القطع ومنهم من
قال يجوز قال والقياس ان لا يجوز من الوجه الذي قلتم الا انا تركنا القياس
بتعامل الناس من غير نكير بخلاف ما اذا باع جذعا في سقف لانه لا تعامل
فيه وهو نظير بيع الكراث فان بيع ما ينمو من اعلاه يجوز كبيع قوايم
الخلاف وبيع ما ينمو من اسفل لا يجوز كبيع الصوف وبيع الكراث يجوز
وان كان نموه من اسفله لمكان التعامل • رجل اشتري ثوبا كل
ذراع بدرهم ولم يعلم المشتري قدر جملة الذرعان فاعلم بان ههنا اربع
مسايل احدها في العدديات المتفاوتة كالاغنام ونحوها والثانية في
المكيلات والموزونات والثالثة في العدديات المتقاربة والرابعة في
الذرعيات اما الكلام في العدديات المتفاوتة فنقول اذا قال بعت
منك هذا القطيع كل شاة بدرهم والاصل في هذا الجنس من المسايل عند

ابي حنيفة انه متي اضاف كلمة كل الي ما لا يعلم منتهاه فانما يتناول ادناه وهو
الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك
فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه فاما فيما يعلم جملته بالاشارة اليه
فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية غير ان عند ابي حنيفة
انما يتناول ادناه اذا كان لا يتفاوت احاده كالقفزان اما اذا كان يتفاوت
احاده كالقطيع والذرعان فلا يتناول شيا تماما وعلي هذا الاصل يخرج ما ذكرنا
من المسايل فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحباه رحمهم الله ينتقض بما اذا قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق او قال كل عبد اشتريه فهو حر فانه ينصرف الي كل
امراة يتزوجها والي كل عبد يشتريه قيل له نحن ندعي ذلك فيما يجري فيه المنازعة
لا فيما يجري ويه يقع الانفصال عما ذكرتم عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد
الاغنام في المجلس انقلب العقد صحيحا شرط لجواز هذا العقد علي قوله احاطة
العلم بعدد الاغنام في المجلس والاصل فيه ان الجهالة متي تمكنت في صلب العقد
اعني بها جهالة تتمكن في احد البدلين ثم زالت الجهالة ان كان زوالها في المجلس
يجوز العقد والا فلا وان كانت الجهالة متمكنة فيما هو مستعار في العقد كجهالة
الاجل ينقلب العقد جايزا سواء كان زوالها في المجلس او فيما وراءه وبعض
مشايخنا قالوا بانقلاب العقد صحيحا بتقدير العلم علي تقديري الافتراق وعدمه
قال شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله والاصح عندي ان
علي قول ابي حنيفة وان علم بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا ولكن لو
كان البايع علي رضاه ورضي به المشتري ينعقد بينهما ابتداء عقدا بالتراضي
ونظيره البيع بالرقم ومتي جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة تخير
المشتري لتفرق الصفقة عليها وكان ينبغي ان لا يتخير لعلمه بانصراف البيع
الي قفيز واحد علي اعتبار الجهل بعدد القفزان لان انصراف البيع الي قفيز
واحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم باحكام المسايل المجتهد فيها ومتي علم بالكل
في المجلس تخير ايضا لانكشاف الحال للحال في مقدار الواجب عليه ثمنا رجل
اشتري سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا